

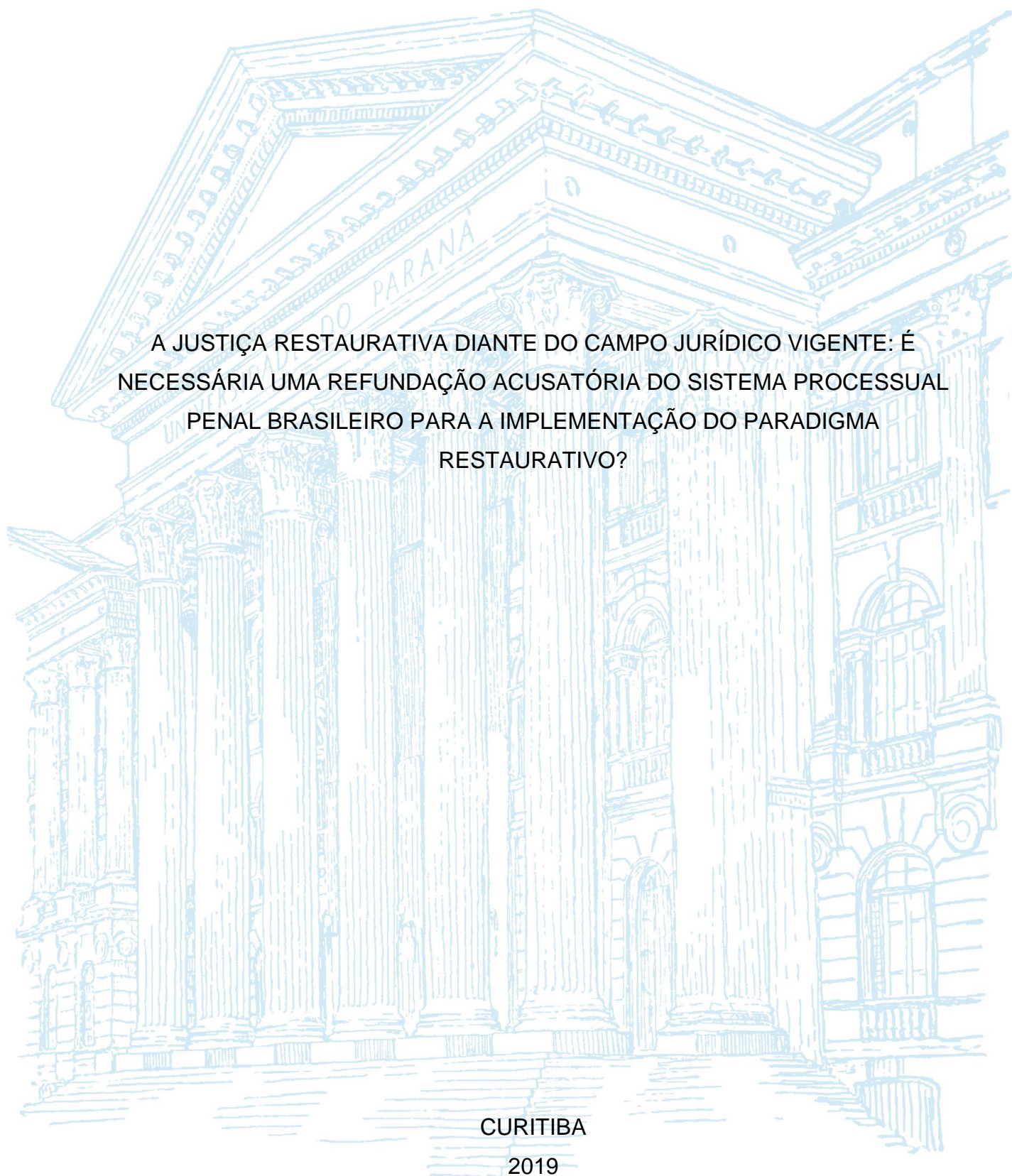
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LOHAN RIBEIRO COUTO

A JUSTIÇA RESTAURATIVA DIANTE DO CAMPO JURÍDICO VIGENTE: É  
NECESSÁRIA UMA REFUNDAÇÃO ACUSATÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL  
PENAL BRASILEIRO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PARADIGMA  
RESTAURATIVO?

CURITIBA

2019



LOHAN RIBEIRO COUTO

A JUSTIÇA RESTAURATIVA DIANTE DO CAMPO JURÍDICO VIGENTE: É  
NECESSÁRIA UMA REFUNDAÇÃO ACUSATÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL  
PENAL BRASILEIRO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PARADIGMA  
RESTAURATIVO?

Monografia apresentada ao curso de Graduação  
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná, como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Nunes da  
Silveira

CURITIBA

2019

## TERMO DE APROVAÇÃO

LOHAN RIBEIRO COUTO

### **A JUSTIÇA RESTAURATIVA DIANTE DO CAMPO JURÍDICO VIGENTE: É NECESSÁRIA UMA REFUNDAÇÃO ACUSATÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PARADIGMA RESTAURATIVO?**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



---

MARCO AURÉLIO NUNES DA SILVEIRA  
Orientador

Coorientador



---

ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO  
Primeiro Membro



---

KATIE SILENE CÁCERES ARGUELLO  
Segundo Membro

*Aos três, por todo o amor que nunca  
imaginei receber.*

## **AGRADECIMENTOS**

Se cheguei até aqui, com fôlego de vida e ânimo vivo, certamente foi pela sustentação do Pai, que me sonda e me conhece; do Filho, que a si mesmo se esvaziou e recebeu o nome “que está acima de todo nome” (Fl 2:9); e do Espírito, que me revela a Verdade todos os dias. A Ele toda honra e toda glória.

Devo minha educação, minha formação e a pessoa que sou à Rosa e ao Ismair: pais que, desde sempre, me amaram incondicionalmente. Junto com a Larissa, formam o que, para mim, constitui o bem mais precioso neste curto acampamento aqui na Terra.

Agradeço à Universidade Federal do Paraná e às pessoas que contribuem dia a dia para o seu funcionamento, desde professores e servidores até os funcionários terceirizados, vivendo cotidianamente os desafios de se trabalhar pelo ensino público de qualidade. Aqui, merecem lugar especial as amigas que zelam pela limpeza do Prédio Histórico, por tudo o que me ensinaram e pelo vínculo que construímos.

Ao meu professor, também orientador, Marco Aurélio Nunes da Silveira, agradeço por todo o apoio (tanto em sala de aula como na pesquisa); por despertar em mim as inquietações que resultaram neste trabalho; e por representar o exemplo de dedicação e amor à profissão que levarei para a vida. Seguirá como constante inspiração para a intensidade da vida acadêmica e da atuação no Direito.

Ao professor André Ribeiro Giamberardino, sou grato pela espontaneidade, disposição e atenciosidade que me ofereceu sempre que precisei. Um presente que o Núcleo de Prática Jurídica Penal me deu e que é alvo de minha sincera admiração, deixando também a sua marca nesta monografia.

Agradeço aos professores Guilherme Roman Borges, Celso Luiz Ludwig e Paulo César Busato, que, como orientadores de atividades de monitoria e voluntariado, me mostraram quão bonita e edificante é a docência.

Pela vivência, crescimento e companheirismo de todos os dias, agradeço à Manoela. Com ela aprendi que amar é leve e vale a pena.

Pelas discussões existenciais e jurídicas e pela amizade autêntica, sou grato ao Flávio, que também deu sua contribuição para esta pesquisa. Agradeço também à Bruna e aos demais amigos de fé na faculdade.

Enfim, o sonho se consuma. Agora, porém, ressurge, com muito a se viver.

*“Acho que, se a gente pudesse correr sem nunca se cansar, nunca mais iria querer parar. Mas às vezes existem razões muito especiais para se parar”.*

(LEWIS, C. S. **As crônicas de Nárnia**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 731)

## RESUMO

A presente monografia objetivou investigar se é necessária, no Brasil, uma refundação acusatória do sistema processual penal para a implementação do paradigma restaurativo. Para tanto, visando centrar a análise desde uma realidade periférica tal como a brasileira, optou-se por partir da experiência latino-americana com as práticas restaurativas no contexto da reforma processual penal acusatória ocorrida na região, a fim de verificar o que tem sido vivenciado e avaliado nesse cenário. Adotou-se como marco teórico, de um lado, a filosofia da linguagem, e, de outro, o pensamento do sociólogo Pierre Bourdieu, partindo de suas noções operacionais atinentes ao “campo” e ao “*habitus*”. De início, expôs-se brevemente um panorama da reforma processual penal na América Latina e o lugar da justiça restaurativa em tal movimento, para então questionar que obstáculos existem para a inserção da justiça restaurativa em um espaço simbólico marcado pela inquisitorialidade. Constatou-se que, a partir de um “*habitus*” inquisitório, a cultura jurídica tende a enfatizar o trâmite, a busca pela verdade real e o conflito secundário, gerando o risco de priorização da celeridade e do descongestionamento do sistema; além disso, com traços autoritários, reforça o distanciamento social e sobrevaloriza o papel do juiz. Em seguida, tratou-se da justiça restaurativa em suas noções conceituais e em seus distintos modelos, a fim de enfatizar o modelo “minimalista” de Paul McCold como o mais adequado aos valores restaurativos. Dessa forma, pretendeu-se visualizar o “encontro” como a possibilidade de um novo “*habitus*”, questionando a partir disso a limitação da aplicabilidade da justiça restaurativa a crimes de baixa gravidade. Após, avaliando-se a lógica processual penal, constatou-se não haver uma necessária contraposição com a justiça restaurativa, sendo que o suposto princípio da obrigatoriedade da ação penal se apresenta mais como uma cultura que um mandamento extraível do ordenamento, o que abre portas para a sua superação. As experiências latino-americanas, a partir de um recorte de cinco países da região, demonstraram que, apesar do movimento de reforma, o problema relacionado à implementação das práticas restaurativas passa essencialmente por uma falta de “sensibilidade” cultural ao conflito, não tendo ocorrido nesses países uma discussão adequada sobre *qual* modelo de justiça restaurativa se queria efetivar. No Brasil, verificou-se que a mentalidade inquisitória vigente, além de gerar o risco de promoção de uma justiça restaurativa “de juízes para juízes”, sustenta uma estrutura social desigual e silenciadora dos conflitos, pouco propícia à sua gestão. Assim, a experiência brasileira com práticas restaurativas, iniciada em 2005 com três projetos-piloto, revelou o protagonismo do Poder Judiciário e o obstáculo da “cultura punitiva”. Diante disso, reconheceu-se a relevância de um giro acusatório no campo de gestão de conflitos criminais, com o reposicionamento do juiz, a desformalização do procedimento e um discurso político criminal voltado ao conflito primário; porém, enquanto não se efetiva uma reforma, visualizou-se um caminho possível para a justiça restaurativa como limite ao “*habitus*” inquisitivo e ao discurso punitivo, centrada no encontro, sob um modelo comunicativo de censura e construída “de baixo para cima”, sem pressão por resultados.

Palavras-chave: 1. Justiça Restaurativa. 2. Reforma Processual Penal. 3. Sistema acusatório. 4. Mentalidade inquisitória. 5. Censura.



## RESUMEN

La presente monografía pretendió investigar si es necesaria, en Brasil, una refundación acusatoria del sistema procesal penal para la implementación del paradigma restaurativo. Para un análisis desde una realidad periférica tal como la brasileña, se optó por partir de la experiencia latinoamericana con las prácticas restaurativas en el contexto de la reforma procesal penal acusatoria ocurrida en la región, para verificar lo que ha sido experimentado y evaluado en ese escenario. Se adoptó como marco teórico la filosofía del lenguaje y el pensamiento del sociólogo Pierre Bourdieu en sus nociones operacionales referentes al “campo” y al “*habitus*”. De inicio, se expuso un panorama de la reforma procesal penal en América Latina y el lugar de la justicia restaurativa en tal movimiento, para luego indagar qué obstáculos existen para la inserción de la justicia restaurativa en un espacio simbólico marcado por la inquisitorialidad. Se constató que, desde un “*habitus*” inquisitivo, la cultura jurídica tiende a enfatizar el trámite, la búsqueda de la verdad y el conflicto secundario, generando el riesgo de la priorización de la celeridad y de la descongestión del sistema; además, con rasgos autoritarios, refuerza la distancia social y sobrevalora el papel del juez. En seguida, se trató de la justicia restaurativa en sus nociones conceptuales y en sus distintos modelos, para enfatizar el modelo “minimalista” de Paul McCold como el más adecuado a los valores restaurativos. Así, se pretendió visualizar el “encuentro” como la posibilidad de un nuevo “*habitus*”, criticando la limitación de la aplicabilidad de la justicia restaurativa a crímenes de baja gravedad. Después, evaluando la lógica procesal penal, se constató no haber una necesaria contraposición con la justicia restaurativa, siendo que el supuesto principio de la legalidad se presenta más como una cultura que un mandamiento extraíble del ordenamiento, lo que abre puertas para su superación. Las experiencias latinoamericanas, desde un recorte de cinco países, han demostrado que, a pesar del movimiento de reforma, el problema relacionado a la implementación de las prácticas restaurativas pasa esencialmente por una falta de “sensibilidad” al conflicto, no habiendo en la región una discusión adecuada sobre *cual* modelo de justicia restaurativa se pretendía efectuar. En Brasil, se verificó que la mentalidad inquisitoria vigente, más allá de generar el riesgo de promoción de una justicia restaurativa “de jueces para jueces”, sostiene una estructura social desigual y silenciadora de los conflictos, poco propicia a su gestión. Así, la experiencia brasileña con prácticas restaurativas, iniciada en 2005, ha revelado el protagonismo del Poder Judicial y el obstáculo de la “cultura punitiva”. Entonces, se reconoció la relevancia de un giro acusatorio en la justicia criminal, con el reposicionamiento del juez, la desformalización del procedimiento y un discurso político criminal orientado al conflicto primario; sin embargo, mientras no se efectiva una reforma, se visualizó un camino posible para la justicia restaurativa como límite al “*habitus*” inquisitivo y al discurso punitivo, centrada en el encuentro, desde un modelo comunicativo de censura y construida “de abajo hacia arriba”, sin presión por resultados.

Palabras clave: 1. Justicia Restaurativa. 2. Reforma Procesal Penal. 3. Sistema acusatorio. 4. Mentalidad inquisitorial. 5. Censura.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>RUMO À REFUNDAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO: AS BASES DO NOVO MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>15</b>
2.1	UM PANORAMA DA REFORMA PROCESSUAL PENAL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO .....	15
2.2	DA TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA A UM NOVO OLHAR VOLTADO PARA A VÍTIMA: O LUGAR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAS ACUSATÓRIAS OCORRIDAS NA REGIÃO .....	23
2.3	PIERRE BOURDIEU E A NOÇÃO DE CAMPO: OS DESAFIOS DE SE EFETIVAR O DIÁLOGO DIANTE DO <i>HABITUS</i> JURÍDICO VIGENTE .....	30
2.3.1	Considerações acerca do campo jurídico: o que o Direito provoca em sua busca por autonomia? .....	32
2.3.2	Para a inserção da justiça restaurativa no “campo estatal de administração de conflitos”: resistências desde um espaço simbólico marcado pela inquisitorialidade.....	35
<b>3</b>	<b>O ENCONTRO RESTAURATIVO COMO UM “OUTRO” OLHAR PARA A CENSURA.....</b>	<b>43</b>
3.1	A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENTRE A CRÍTICA DA PENA E O RESGATE DO CONFLITO.....	43
3.1.1	Bases vitimológicas e abolicionistas de um conceito não unívoco: para entender os modelos existentes.....	43
3.1.2	Premissas e problemas da contraposição entre justiça retributiva e justiça restaurativa.....	50
3.2	O ENCONTRO COMO <i>HABITUS</i> : OBJEÇÕES À LIMITAÇÃO DA APLICABILIDADE DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COM BASE NA GRAVIDADE DO DELITO .....	57
3.3	BREVES APONTAMENTOS SOBRE AS PRINCIPAIS PRÁTICAS RESTAURATIVAS .....	63
<b>4</b>	<b>DO CENTRO À MARGEM: O PROCESSO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>67</b>
4.1	SUPOSTOS ENTRAVES COM O PROCESSO PENAL E AS VIAS POSSÍVEIS .....	67

4.1.1	Face à lógica processual penal: a saída latino-americana para o problema	68
4.1.2	Sobre a carga política do princípio da obrigatoriedade da ação penal .....	73
4.2	ALGUMAS EXPERIÊNCIAS LATINO-AMERICANAS: UM OLHAR NECESSÁRIO DESDE A PERIFERIA .....	80
4.2.1	Argentina: mediação penal e “sensibilidades legais” .....	83
4.2.2	Chile: a tradição jurídica por trás dos acordos reparatórios.....	85
4.2.3	Colômbia: a questão da mediação como “meio” .....	89
4.2.4	Costa Rica: o escopo restaurativo face ao efficientismo .....	91
4.2.5	Equador: “justiça de paz” e aspectos culturais .....	92
4.2.6	Ponderações e considerações .....	93
<b>5</b>	<b>O CONTEXTO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS PARA UM NOVO HABITUS, DEMOCRÁTICO E RESTAURATIVO.....</b>	<b>98</b>
5.1	A MENTALIDADE INQUISITÓRIA BRASILEIRA E OS “PROCESSOS DE PRODUÇÃO DE VERDADE JUDICIÁRIA”: RISCOS DA CONSTRUÇÃO DE PROGRAMAS RESTAURATIVOS “DE JUÍZES PARA JUÍZES” .....	98
5.2	POR UM ENFRENTAMENTO DO SISTEMA INQUISITIVO HOJE: O QUE A EXPERIÊNCIA COM A JUSTIÇA RESTAURATIVA TEM A DIZER QUANTO À NECESSIDADE DE UMA REFORMA PROCESSUAL PENAL NO BRASIL.....	106
5.2.1	Mitos da prática e o protagonismo judicial.....	107
5.2.2	As vias para um <i>habitus</i> restaurativo: afinal, é necessário um movimento político-criminal para um câmbio acusatório no Brasil? .....	116
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>128</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>132</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Pensar o “novo”, desde um lugar social marcado por distanciamento e diferenciação, talvez seja tão desafiador quanto considerar o “outro”. E claro, deve-se evitar aqui a ingenuidade: a história “efetual”, continuamente influente, age e opera sobre todo conhecimento que se cria acerca do mundo<sup>1</sup>. Por isso, falar-se em novas ideias – e não é diferente no solo da justiça criminal - importa levar em conta a tradição existente, que se transmite ao “ser histórico” e tem poder sobre suas ações, comportamentos e compreensões.

O “novo” a que se pretende referir nas próximas linhas diz respeito justamente à consideração do “outro”, e aponta para um modelo de justiça comunicativo, calcado na alteridade e na participação ativa dos envolvidos em um conflito causado pelo crime, já denominado em certo momento como “justiça restaurativa”. A essa via tem-se atribuído a possibilidade de devolver às partes os seus conflitos, que, por muito tempo, foram descartados e se tornaram “invisíveis”<sup>2</sup> para a burocracia estatal.

De fato, se o poder se apresenta como instrumento de dominação, como pensava Hannah Arendt, e na burocracia ele representa o “domínio de Ninguém”, no qual não há poder de agir e a quem reclamar<sup>3</sup>, no campo da justiça criminal o poder burocrático é sobremaneira silenciador, retirando dos verdadeiramente interessados, sem chance de resposta, a oportunidade de discutir e definir os rumos de seu próprio futuro. Assim, na dimensão processual a pessoa imputada vê-se dominada como um objeto de prova a ser inquirido, enquanto o sujeito vitimizado é sufocado ao ver as suas necessidades ocultadas pelo procedimento burocrático.

Não seria surpreendente, aliás, se a realidade evidenciasse pessoas simplesmente ignorantes quanto ao que de fato ocorre no processo, seja para si, na tutela de seus direitos, ou mesmo contra si, quando se sofre alguma acusação, tal como se encontrava o personagem “Josef K.” em “O processo”, de Franz Kafka.

---

<sup>1</sup> Em Gadamer, o horizonte do presente (o “hoje”) funde-se com o horizonte do passado (a tradição) constituindo o que se chamou de “consciência histórico-efetual” [GADAMER, Han-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio P. Meurer. 12. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 405].

<sup>2</sup> CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertenencia. *In*: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J.; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.

<sup>3</sup> ARENDT, Hannah. **Da violência**. Traduzido por Maria Claudia Drummond, 1969, p. 22-24, 51.

Procurar na justiça restaurativa uma possível saída para esse cenário, como uma resposta à crise de legitimidade da racionalidade jurídico-penal – marcada, como já apontava Zaffaroni, pela seletividade do sistema e pela “esquizofrenia” de seu discurso<sup>4</sup> –, exige um raciocínio contextualizado, que considere os obstáculos decorrentes de uma “tradição” estruturante do modo pelo qual as pessoas pensam o fenômeno criminal e se relacionam em sociedade. Essa exigência, em um contexto periférico e desigual como o Brasil, converte-se em verdadeiro desafio.

Nas últimas três décadas, porém, os demais países da periferia latino-americana têm caminhado para chegar a uma resposta mais justa e eficiente, efetivando profundas transformações em seus modelos de justiça criminal. Nesse contexto de mudanças, inaugurou-se um movimento amplo para a reforma global dos sistemas processuais penais da região, de base acusatória, que, por meio de um discurso político-criminal voltado à valorização dos direitos das vítimas e à busca por soluções alternativas, abriu portas para a inserção da justiça restaurativa no sistema de gestão de conflitos criminais.

Ocorre que, nesse processo, a tradição que se busca superar é a mesma que se reconfigura e renasce como um obstáculo para o novo<sup>5</sup>. Por tal razão, importa refletir se, no cenário brasileiro, a mentalidade inquisitória ainda vigente constitui efetivamente uma inevitável barreira para a implementação do modelo restaurativo de justiça, já que, sendo sustentada por uma cultura autoritária, reforça a busca pela verdade real, a obrigatoriedade da ação e a tutela do conflito secundário (visto não como dano a alguém, mas como infração à norma estatal).

Em outras palavras, neste ponto emerge o questionamento central deste trabalho: se a efetiva inserção do paradigma restaurativo no Brasil passa necessariamente por uma reforma processual penal acusatória, nos moldes do discurso político-criminal que caracterizou o movimento reformista latino-americano, ou se há caminhos hoje para a sua promoção diante do campo jurídico vigente tal como ele se apresenta.

---

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, n. 4, 2º sem., Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1997, p. 26.

<sup>5</sup> Por todos, mencione-se Alberto Binder, que conclama a construir o novo atentando-se quanto ao que deve ser destruído ou deixado para trás [BINDER, Alberto. **La implementación de la nueva justicia penal adversarial**. 1. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2012, p. 145].

Para a realização dessa análise, serão tidas como ponto de partida as experiências vivenciadas na América Latina, no contexto das reformas, com as práticas restaurativas e os novos institutos de viés restaurativo (como, por exemplo, os “*acuerdos reparatorios*” no Chile e a “*reparación integral*” na Colômbia), buscando-se averiguar os desafios e lições identificados na região com a aplicação de tais mecanismos. Em suma, a pergunta que se pretende responder neste particular é: a reforma processual penal acusatória na América Latina propiciou a efetiva implementação da justiça restaurativa, ou há algo além a ser observado?

Com isso, busca-se partir de uma realidade cuja construção histórica se aproxima da brasileira, marcada, no caso latino-americano, pela negação da vida ligada ao exercício do poder punitivo, que se operacionaliza de forma seletiva e corrupta<sup>6</sup>. Como via Antonio Carlos Wolkmer, o processo histórico-social periférico é caracterizado por “*formas de vida inseridas na eclosão de conflitos, contradições e insatisfação de necessidades materiais*”<sup>7</sup>. Assim, a proposta é de conduzir o estudo a partir de uma racionalidade excluída pela lógica da totalidade, conforme observou Dussel<sup>8</sup>, e alheia às explicações para a situação europeia.

O marco teórico adotado remete, de um lado, à filosofia da linguagem, no que tange às reflexões sobre a censura, o fenômeno criminal e a tradição, sendo esta entendida como *consenso*; e, de outro, ao pensamento do sociólogo Pierre Bourdieu, visando compreender a justiça restaurativa inserida no campo jurídico e diante do *habitus* vigente. De fato, segundo Sandberg e Shammass, a aproximação teórica do “campo” é vantajosa porque permite enfatizar a natureza conflitiva das relações, os aspectos de “dominação” existentes, uma abordagem contextual, o caráter “especializado” das atividades e, por fim, os efeitos transformativos aparentemente invisíveis no *habitus* dos indivíduos<sup>9</sup>.

Posto isso, as etapas de desenvolvimento do trabalho dirão respeito, no primeiro capítulo, ao discurso político-criminal da reforma processual penal acusatória na América Latina e aos possíveis obstáculos de uma cultura inquisitória

---

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 15-27.

<sup>7</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 248.

<sup>8</sup> DUSSEL, Enrique. Transformación de la filosofía de K. —O. Apel y filosofía de la liberación. In: **Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación**. México: Siglo Veintiuno, 1992, p. 77.

<sup>9</sup> SANDBERG, Sveinung; SHAMMAS, Victor L. Habitus, capital, and conflict: bringing bourdieusian field theory to criminology. **Criminology and Criminal Justice**, 2015, p. 06-07.

para a efetivação da justiça restaurativa; em seguida; tratar-se-á especificamente do paradigma restaurativo, em suas premissas conceituais, visando compreendê-lo a partir da noção operacional do *habitus*; em um terceiro capítulo, pretende-se expor as respostas desenvolvidas no contexto das reformas latino-americanas com relação ao processo penal e à justiça restaurativa, tratando brevemente das experiências de um recorte de cinco países da região com as práticas restaurativas; e, por fim, o último capítulo reconduzirá a análise ao cenário brasileiro, envolvendo tanto aspectos culturais da estrutura de administração de conflitos, tratando dos riscos de um modelo “de juízes para juízes”, como as próprias experiências concretas com a justiça restaurativa no país, a partir do que se reputará possível, então, propor uma resposta para o problema de pesquisa estabelecido.

Reconhece-se neste momento introdutório que as escolhas acima definidas podem representar, de fato, a abertura de portas para a pesquisa, mas, por outro lado, implicam também manter outras fechadas, tal como dizia Michel Miaille quanto à “*descoberta de um lugar novo*”<sup>10</sup>, sendo, portanto, apenas uma via de análise dentre tantas outras possíveis. Apesar disso, a postura pela qual se guiará o trabalho é a de que, diante das “metástases” do sistema inquisitório, na expressão usada por Ricardo Gloeckner<sup>11</sup>, e dos crescentes anseios por um discurso punitivo, o simples ato de abrir portas que antes se viam fechadas – mesmo que sejam apenas algumas – pode constituir o enfrentamento simbólico que se exige ao tratar do paradigma restaurativo como o “novo” inserido no sistema de justiça criminal.

---

<sup>10</sup> MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Traduzido por Ana Prata. Lisboa: Estampa, 2005, p. 16-17.

<sup>11</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástases do sistema inquisitório. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

## 2 RUMO À REFUNDAÇÃO DO CAMPO JURÍDICO: AS BASES DO NOVO MODELO DE JUSTIÇA CRIMINAL NA AMÉRICA LATINA

O movimento da reforma processual penal na América Latina, como destacava Alberto Binder, poderia ser caracterizado como um processo de “longo prazo” e em uma dimensão de “política pública”, envolvendo mudanças muito além da *mirada* “meramente processual”<sup>12</sup>.

A partir dessa constatação é que se pretende iniciar este trabalho, com o objetivo de visualizar de que forma as discussões sobre a justiça restaurativa se localizam naquilo que pode ser definido como um “discurso político” das reformas, buscando refletir sobre os desafios existentes para um paradigma alternativo em uma realidade como o Brasil, único país latino-americano a não ter levado a cabo uma reforma global de seu sistema processual penal.

Este capítulo, portanto, estabelecerá a base sobre a qual serão lidos os demais, formulando o *porquê* de se tratar o problema da forma com que está sendo proposto.

### 2.1 UM PANORAMA DA REFORMA PROCESSUAL PENAL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

O cenário marcado pela queda dos regimes políticos autoritários na América Latina, vivenciado a partir da segunda metade do século XX, caracterizou-se por um intenso discurso de redemocratização que, fundado em uma “energia política”<sup>13</sup> propícia para mudanças, difundiu seus efeitos – à exceção do Brasil – para uma reformulação global dos sistemas de administração de justiça criminal na região.

Tal projeto, de fato, mostrava-se desafiador diante da larga experiência latino-americana com diversos códigos processuais penais de matriz inquisitória, o

---

<sup>12</sup> Tradução livre de: “meramente procesal” [BINDER, Alberto. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. In: BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; BINDER, Alberto M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas**. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016, p. 54-55].

<sup>13</sup> Na expressão utilizada por Alberto Binder em: BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina... *Op. cit.*, p. 70.



que indicava, naquele momento, ser necessária a desestruturação de uma sólida e resistente tradição jurídica há séculos sedimentada<sup>14</sup>.

Segundo Máximo Langer, muitos países latino-americanos promoveram, no século XX, alterações em seus códigos originais e, inclusive, aprovaram novos, sem, contudo, lograr modificar a estrutura processual penal inquisitiva então vigente, o que só viria a acontecer, efetivamente, nas duas últimas décadas, em que se observou a adoção de códigos “mais acusatórios” por diversos países da região<sup>15</sup>.

A partir desse momento, denominado por Leonel González Postigo como a etapa de “transição democrática”<sup>16</sup>, os sistemas processuais penais na América Latina experimentaram um câmbio paradigmático em suas bases, impulsionado, como apontou o autor argentino, pelo discurso político de abandono da tradição jurídica inquisitorial e afirmação de direitos fundamentais, após um período de sua intensa violação<sup>17</sup>, com a inserção dos valores republicanos no cerne da cultura jurídica processual penal que então se buscava construir.

Esta etapa, na leitura de Leonel, ressaltadas as peculiaridades locais, caracterizou-se por uma uniformidade de demandas iniciais, voltadas, primeiramente, à adoção da oralidade como modelo paradigmático de administrar justiça, deixando para trás o modelo escrito e secreto dos tempos inquisitoriais para privilegiar a “sala de audiências” como o centro da atividade jurisdicional<sup>18</sup>.

Ainda, o autor aponta como demanda preliminar do movimento de reforma a divisão rígida das funções de julgar e de investigar, sendo esta agora atribuída ao

---

<sup>14</sup> Para o aprofundamento de um estudo relativo ao processo histórico de construção do sistema inquisitivo na América Latina, ver: LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 13-15.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>16</sup> POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: POSTIGO, Leonel González (dir.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago, Chile, 2019, p. 17-18.

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> Sobre esse ponto, Alberto Binder enfatiza o caminho traçado pelas reformas quanto à afirmação da “centralidade do juízo oral”, o que significaria dizer que, através da oralidade, exige-se um “juízo prévio” para a imposição de pena a qualquer cidadão, e não qualquer “juízo”, mas uma estrutura que sustente a imparcialidade da jurisdição, o contraditório e a publicidade no processo. O autor vai mais além, destacando ainda o sentido político de se adotar o modelo oral de juízo, marcado por um aspecto eminentemente cultural e intimamente vinculado ao “sistema de garantias” [BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 29-30].

Ministério Público, que se encarregaria do desenho da política de persecução penal conforme critérios objetivos de política criminal<sup>19</sup>.

É com essa perspectiva que a reforma processual penal latino-americana pretendeu, em seu discurso político, apontar tanto a necessidade de se enfatizar o patamar constitucional das garantias processuais do cidadão, pela afirmação do contraditório e da ampla defesa, como o reconhecimento da realidade precária de morosidade e seletividade irracional que marcavam os modelos inquisitoriais. Neste raciocínio, Vargas Viancos aponta que o movimento reformista se propôs a concretizar, de um lado, o respeito aos direitos fundamentais no processo, e, de outro, a eficiência nos resultados da persecução penal<sup>20</sup>.

Assim, conforme os apontamentos feitos por Alberto Binder, as principais marcas do novo modelo de administração de justiça passaram, além da divisão das funções jurisdicional e investigativa<sup>21</sup>, pela diversificação de saídas e respostas do sistema, visando redefinir a eficiência do modelo a partir da assunção de regras de flexibilização e oportunidade, com, por exemplo, os mecanismos conciliatórios, a suspensão condicional do processo e as ferramentas de *desestimación*<sup>22</sup>.

No caminho desses novos (ou reinventados) institutos, a legislação processual penal que emergia conferiu especial relevância, também, aos interesses e direitos das vítimas, abrindo portas para conferir-lhes voz efetiva no processo. Neste “espírito” dos novos códigos, segundo Binder, buscou-se promover uma mudança de paradigma através do abandono da antiga visão desconfiada a respeito do ofendido, como sujeito vingativo e interessado em tirar proveitos econômicos do conflito, para construir um olhar mais compreensivo quanto à sua situação<sup>23</sup>, caracterizada por expectativas quanto à reparação, à proteção estatal ou a simplesmente ser ouvido.

---

<sup>19</sup> POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil... *Op. cit.*, p. 18. Neste aspecto, interessa ressaltar o papel de protagonismo assumido pelas promotorias públicas na implementação do novo sistema de justiça penal, constituindo alvo de uma ampla reformulação estrutural e adquirindo novas funções na gestão de conflitos. Sobre o tema, ver: ARELLANO, Jaime (dir.); FANDIÑO, Marco; FIBLA, Gonzalo; MORENO, Leonardo; RUA, Gonzalo. **Desafíos de la reforma procesal penal en Chile: análisis retrospectivo a más de una década**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 82-83.

<sup>20</sup> VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. In: **A diez años de la reforma procesal penal: los desafíos del nuevo sistema**. Santiago: Ministério da Justiça do Chile, 2010, p. 73.

<sup>21</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina... *Op. cit.*, p. 73.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 75.

Máximo Langer, inclusive, buscou lidar com a crítica já feita às reformas de que a substituição de códigos inquisitivos por acusatórios na América Latina teria decorrido de mera “importação” do modelo proveniente do “centro”, argumentando, frente a isso, que os traços peculiares dos sistemas adversariais “desde a periferia” envolveriam, justamente, a ênfase nos métodos alternativos de resolução de conflitos e o maior envolvimento da vítima no processo penal, elementos estes que, segundo o autor, não encontram paralelos nos Estados Unidos e na Europa<sup>24</sup>.

Tratou-se, em verdade, de uma abertura no discurso político-criminal para a adoção de saídas alternativas ao processo, com especial lugar à participação ativa dos envolvidos na proposta de soluções para o conflito primário causado pelo crime<sup>25</sup>. Sobre a questão, assim observou González Postigo:

Os processos de reforma que tem estado ocorrendo desde as últimas décadas na América Latina têm como ponto em comum a incorporação de saídas alternativas ao processo penal como instrumento para encontrar soluções composicionais para o conflito sem chegar a aplicar uma pena. Entre as soluções alternativas, pode ser incluída uma grande variedade de procedimentos (mediação, conciliação, princípio de oportunidade, suspensão da audiência, entre outros) que constituem respostas diferenciadas, embora todas com o mesmo objetivo: solucionar o conflito pacificamente, evitar a estigmatização do acusado e racionalizar a carga de trabalho do Ministério Público.<sup>26</sup>

Assim, com o progressivo afastamento do princípio da obrigatoriedade da ação e a construção de um olhar para além do “direito penal infracional”, que confisca o conflito real e vê no crime um ato de desobediência ao “rei”, abriu-se portas para a inserção da justiça restaurativa no novo modelo de gestão de conflitos criminais na América Latina. Este aspecto será tratado com mais detalhes no próximo tópico.

De todo modo, para uma melhor compreensão acerca da base teórica e do lugar político das reformas processuais penais ocorridas na região hispano-

---

<sup>24</sup> LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano...** *Op. cit.*, p. 54.

<sup>25</sup> Como exemplo, cite-se o Código de Processo Penal da província argentina de Río Negro, que, em seu art. 14, estabelece que “Os juízes e promotores procurarão a solução do conflito primário surgido como consequência do fato, a fim de contribuir a reestabelecer a harmonia entre seus protagonistas e a paz social”. Tradução livre de: “Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social” [RÍO NEGRO (Província). Ley nº 5.020, de 22 de dezembro de 2014. Código Procesal Penal. **Boletín Oficial de Río Negro**, 12 de janeiro de 2015].

<sup>26</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 103.

americana, faz-se importante realizar breves apontamentos quanto ao binômio inquisitório-acusatório e à noção de “sistema processual”. Tal abordagem propicia um olhar crítico quanto ao modelo processual penal dos dias de hoje e possibilita, citando Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, uma análise dos “fundamentos dos fundamentos” de acordo com a opção feita pela Constituição<sup>27</sup>.

Sobre o tema, Jacinto define “sistema processual”, sob a ótica kantiana, como um “conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação a um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim”<sup>28</sup>, conceito este que guiará as noções de sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, e o sistema acusatório, pelo princípio dispositivo. A diferenciação entre tais princípios, segundo o autor, decorre da própria finalidade do processo, realizando-se pelo critério da gestão da prova, isto é, pela forma como se instrui o conhecimento no curso processual e por quem detém a iniciativa de sua produção<sup>29</sup>.

Nesse sentido, escreve Jacinto, o sistema inquisitório caracteriza-se pela gestão da prova conferida ao magistrado, “que, no modelo em análise, recolhe-a secretamente”<sup>30</sup>. Tal fórmula estaria intimamente associada à busca pela verdade, atribuindo-se ao juiz amplos poderes de sair em busca de informações sobre os fatos, de modo a suprir, se necessário, eventual falha da acusação. Denuncia o autor, referenciando Franco Cordero, que, neste modelo, cria-se um espaço propício ao “primado das hipóteses sobre os fatos”, uma vez que o juiz, ao investigar, tomaria partido quanto às versões fáticas para, só depois, buscar os elementos confirmatórios de sua decisão<sup>31</sup>.

O sistema inquisitório também manifestaria, além da essência demarcada pelo princípio unificador do sistema – no caso, o inquisitivo –, outras características secundárias, tais como o tratamento do imputado como “objeto de investigação”; a forma escrita, secreta e não contraditória; a tarifação legal da prova, valorando a

<sup>27</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Os sistemas processuais agonizam? **Revista Núcleo Jurídico**, vol. 2, 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 56.

<sup>28</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**, 2015, p. 04, disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal> (acesso em 21/07/2019, às 21:00 horas).

<sup>29</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 165.

<sup>30</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**, 2015, p. 05, disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal> (acesso em 21/07/2019, às 21:00 horas).

<sup>31</sup> *Idem*.

confissão como a “rainha” de todas elas; e, ainda, o uso da prisão preventiva como regra, em nome da busca pela verdade, deixando o perquirido à disposição de seu algoz<sup>32</sup>.

O sistema acusatório, por sua vez, teria seus contornos na gestão probatória atribuída às partes, em um processo oral, público e contraditório, restando ao juiz apenas a valoração do conjunto probatório construído no processo, o que lhe garantia, em princípio, um lugar de imparcialidade<sup>33</sup>. Disso decorreria, diz o autor, a impossibilidade de se falar em um “princípio misto”, uma vez que, mesmo com o empréstimo de características secundárias de um sistema a outro (como, por exemplo, a existência de partes), a essência dada pelo princípio unificador permanece hígida<sup>34</sup>.

Acerca dessa dicotomia “acusatório-inquisitório”, Máximo Langer acolhe uma visão descritiva, a partir da noção de “tipo ideal”<sup>35</sup>, para tratar de dois modelos que, segundo ele, distinguem a tradição processual penal de origem anglo-saxã daquela sedimentada na Europa continental e na América Latina: a primeira, marcada pelo “modelo de disputa”, caracterizaria o processo como um embate entre partes, sendo o juiz um árbitro em uma posição de relativa passividade; e a segunda, definida pelo “modelo de investigação oficial”, enxergaria no processo penal um mecanismo de descoberta da verdade real por parte de um “oficial do Estado”, pretensamente imparcial, que protagoniza a condução da dinâmica processual<sup>36</sup>.

Para os fins da presente monografia, visando especialmente demarcar os traços da reforma processual penal latino-americana e as imbricações de seu discurso político na implementação de práticas restaurativas, adota-se uma visão descritiva dos sistemas processuais penais, como “tipos ideais”<sup>37</sup> dos quais podem

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 06.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 07-08.

<sup>34</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais... *Op. cit.*, p. 167.

<sup>35</sup> Sobre o tema, Langer sustenta que a distinção entre os sistemas acusatório e inquisitivo pode ser empregada em variados sentidos, os quais podem ser associados, de um lado, a uma análise de ordem descritiva, que visa descrever os sistemas em suas características distintivas, e, de outro, a uma abordagem essencialmente normativa, cujo objetivo normalmente consiste, no plano do “dever-ser”, em definir qual deles é mais adequado a determinado modelo político-jurídico [LANGER, Máximo. **La dicotomia acusatório-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona**: algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado, 2000, p. 07].

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 18-20.

<sup>37</sup> Na aproximação teórica de Max Weber, “tipos ideais” tratam de “um quadro de pensamento, e não da realidade histórica, e muito menos da realidade ‘autêntica’, e não serve de esquema no qual se pudesse incluir a realidade à maneira de exemplar. Tem antes o significado de um conceito limite

ser aproximados, ou distanciados, os modelos observáveis na realidade concreta. Porém, essa opção não obstará que, em alguns momentos, os sistemas sejam referidos também em sua dimensão política, especialmente no que toca à sua relação (e não redução) a determinados modelo de processo, seja em uma conformação democrática, seja autoritária.

É também nesta perspectiva, portanto, que se avalia as mudanças provocadas pelas reformas acusatórias na estrutura procedimental do processo penal, as quais, segundo Marco Aurélio Nunes da Silveira, significaram a adoção de um modelo dividido em três fases. A primeira seria a fase preliminar, na qual o Ministério Público promoveria a formalização da investigação e poderia ser realizado o “controle de detenção, a adoção de medidas cautelares e a antecipação de provas”<sup>38</sup>. A segunda etapa seria a denominada “intermediária” e serviria para a preparação do juízo oral, realizando-se em audiência o juízo de admissibilidade da acusação, perante o “juiz de garantias” e com prévio exercício do contraditório, e delimitando-se o objeto do juízo, determinado pela chamada “teoria do caso”<sup>39</sup>. Em último lugar, passar-se-ia à fase do juízo oral, que teria por objetivo a instrução e o julgamento do caso penal através de atos marcados pela oralidade, pelo contraditório e pelo papel ativo das partes na produção probatória<sup>40</sup>.

Tais alterações procedimentais demarcam bem a primeira etapa do movimento de reforma na América Latina, que, buscando promover a oralidade e a imparcialidade do juízo, concretizaram o discurso político decorrente da “energia

---

puramente ideal, em relação ao qual se mede a realidade a fim de esclarecer o conteúdo empírico de alguns dos seus elementos importantes, e com o qual esta é comparada” (WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais”. In: COHN, Gabriel (org.). **Max Weber: Sociologia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 109).

<sup>38</sup> No modelo chileno, já neste momento seria possível a adoção de saídas alternativas, mediante procedimentos simplificados e o acordo entre as partes [NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 355].

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 355-356. Sobre a “teoria do caso”, ver a mesma obra, em seu capítulo 14 (p. 375). Consigne-se, neste ponto, a relevância da inserção da figura do juiz de garantias na estrutura procedimental: primeiro, porque o controle formal do processo neste momento (acerca, por exemplo, de eventuais nulidades ou exceções processuais) retiraria do juízo oral a discussão sobre tais questões, desafogando-o para a concentração de esforços no debate oral do caso e a prolação da decisão meritória; segundo, porque, no modelo acusatório latino-americano, optou-se por uma rígida separação entre a etapa da investigação preliminar e a do juízo de mérito, sendo o juiz de garantias um elemento fundamental para garantir a imparcialidade do julgador que atuará durante a instrução, impedindo que o julgamento em audiência seja contaminado pelas provas produzidas durante a fase administrativa.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 356.

democrática” instaurada após a superação dos regimes autoritários experimentados por diversos países da região.

Contudo, o momento que se seguiu, a que Leonel González Postigo chama de “consolidação do sistema e o aparecimento de novas demandas”, evidenciou a complexidade inerente a qualquer processo de transição paradigmática<sup>41</sup>. Segundo o autor, essa fase do processo de implementação das reformas revelou a necessidade que havia de se abandonar uma tradição jurídica secular. Para a construção de uma nova cultura, seria imprescindível que se reconhecesse o caráter político do processo de mudança, de modo a adotar um planejamento institucional de reforma<sup>42</sup>.

De fato, Alberto Binder ressalta a dimensão política do processo de reforma, afirmando que quando “*os atuais códigos processuais penais de tal cunho são interpretados como novos trâmites, sem compreender a profunda mudança do sentido das formas processuais, então todo o processo de reforma se degrada e reaparece a cultura inquisitorial nesse fenômeno que se conhece como reconfiguração inquisitória dos sistemas adversariais*”<sup>43</sup>. Esse risco indica que, talvez, a necessidade passe por um movimento que vá além da “reforma”, exigindo, de forma mais ampla, o que Fauzi Hassan Choukr chamou de “refundação do processo penal”<sup>44</sup>.

De toda forma, apesar das dificuldades concretas e dos obstáculos observados para a concretização do novo modelo de administração de justiça, o fato é que, se a superação dos regimes autoritários nos demais países da América Latina impulsionou profundas reformas no sistema de justiça penal, o movimento de redemocratização no Brasil, por sua vez, não promoveu a revogação do Código de

---

<sup>41</sup> POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil... *Op. cit.*, p. 19.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>43</sup> Tradução livre de: “Cuando los actuales códigos procesales penales de tal cuño son interpretados como nuevos trámites, sin comprender el cambio profundo del sentido de las formas procesales, entonces todo el proceso de reforma se degrada y reaparece la cultura inquisitorial en ese fenómeno que se conoce como ‘reconfiguración inquisitorial de los sistemas adversariales’” [BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 38].

<sup>44</sup> Para o autor, tal “refundação” implica a promoção de políticas-públicas de longo prazo, “com a visão clara dos passos a serem dados e no ritmo desejado para essa marcha que é, em si mesma, complexa e sujeita a retrocessos porquanto não encerra apenas a dimensão técnica, mas, sobretudo, a política” [CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. 2017. Disponível em: [https://www.academia.edu/33054312/PERMAN%C3%84NCIAS\\_INQUISITIVAS\\_E\\_REFUNDA%C3%87%C3%83O\\_DO\\_PROCESO\\_PENAL\\_A\\_gest%C3%A3o\\_administrativa\\_da\\_persecu%C3%A7%C3%A3o\\_penal\\_Sum%C3%A1rio](https://www.academia.edu/33054312/PERMAN%C3%84NCIAS_INQUISITIVAS_E_REFUNDA%C3%87%C3%83O_DO_PROCESO_PENAL_A_gest%C3%A3o_administrativa_da_persecu%C3%A7%C3%A3o_penal_Sum%C3%A1rio) (acesso em 25/08/2019), p. 05].



Processo Penal vigente, que, conforme aduziu Marco Aurélio Nunes da Silveira, *“nasce autoritário e sobrevive inquisitório até os dias atuais, na medida em que segue orientado pela lógica da descoberta da verdade real como um dever de ofício do magistrado”*<sup>45</sup>.

Assim, o processo penal brasileiro ainda é marcado pelo “sistema misto” napoleônico, ainda que com traços próprios, como a investigação preliminar presidida pela autoridade policial ou, durante a fase processual, outras características que, se puderem ser chamadas de “acusatórias”, não passam de elementos secundários incapazes de alterar a essência inquisitiva do sistema.

Por isso, considerando que se deixou escapar, no Brasil, a “energia democrática” decorrente da superação da ditadura, vislumbra-se um desafio maior para a implementação de um novo sistema, evidenciando o largo caminho a ser percorrido para a construção de uma cultura processual penal alinhada às exigências do paradigma constitucional inaugurado em 1988.

## 2.2 DA TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA A UM NOVO OLHAR VOLTADO PARA A VÍTIMA: O LUGAR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NAS REFORMAS PROCESSUAIS PENAS ACUSATÓRIAS OCORRIDAS NA REGIÃO

O programa democrático impulsionado nos sistemas de administração de justiça ibero-americanos, a partir da década de 80, revelou, dentre suas diversas facetas, um projeto político voltado a uma nova forma de se pensar e organizar a gestão de conflitos penais, pautada em mecanismos que representem uma resposta “alternativa” à movimentação do aparato estatal de processamento de casos<sup>46</sup>.

Reconheceu-se, assim, que a necessidade de superação da “tradição inquisitorial” secularmente solidificada passava pelo progressivo abandono da noção de “delito” como mera violação à norma estatal, que privilegiava o “conflito

---

<sup>45</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal...** *Op. cit.*, p. 95-96.

<sup>46</sup> Conforme apontam Gonzalo Rua e Leonel González Postigo, o movimento de reforma da justiça penal na América Latina gerou um cenário de “alternatividade” ao processo tradicional, implementando novos mecanismos de gestão de conflitos criminais (GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel; RUA, Gonzalo. **Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina: una visión sobre su regulación normativa y propuestos de cambio.** Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017).

secundário” associado ao crime em detrimento de uma maior atenção aos interesses das pessoas concretamente envolvidas na relação conflitiva<sup>47</sup>.

No modelo inquisitório, em razão de sua marca direcionada a isso que se chamou de “direito penal infracional”, a vítima ocupou um lugar secundário no processo penal, tanto em relação ao seu reconhecimento normativo, como na tutela de seus direitos pelo sistema. É o que, nas palavras de Nils Christie, caracterizou um “furto” dos conflitos em desfavor das pessoas diretamente envolvidas, *“de modo tal que ou desapareceram, ou estão se transformando em pertencimento de outras pessoas”*<sup>48</sup>. No mesmo sentido, de uma forma um tanto mais contundente, Winfried Hassemer referiu-se a um processo de “neutralização da vítima”, isto é, sua completa exclusão do sistema<sup>49</sup>.

A questão foi tratada, também, pelo autor argentino Julio Maier em um célebre escrito publicado na década de 90<sup>50</sup>, segundo o qual a Inquisição, ao criar a perseguição penal pública, “expropriou” as faculdades processuais da vítima, que, por muito tempo, figurou como o “convidado de pedra do sistema penal”<sup>51</sup>. Nas palavras do autor:

A reparação desapareceu desse sistema e permaneceu somente como objeto da disputa entre interesses privados, o Direito penal não incluiu à vítima nem à restituição ao *statu quo ante* – ou à reparação do dano – entre

---

<sup>47</sup> Segundo Alberto Binder, a visão inquisitorial a respeito do Direito Penal concebe o delito como “infração”, isto é, como “desobediência” à lei e ao “rei”, acolhendo o paradigma do “conflito secundário” na administração de justiça em prol da centralização do poder estatal. Como contraposição, expõe o autor, um modelo democrático de justiça criminal teria como elemento predominante o “conflito primário” e o enfoque aos direitos e bens jurídicos concretos, não importa quem seja seu titular (BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 34-36).

<sup>48</sup> Tradução livre de: “de modo tal que, o bien han desaparecido, o bien se han transformado en pertenencia de otra gente” [CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertenencia. *In*: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J.; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 159].

<sup>49</sup> HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1984, p. 92-94.

<sup>50</sup> Trata-se do artigo de título “La víctima y el sistema penal”, publicado em 1992 (MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. *In*: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J. ; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 183-249). Depois de mais de duas décadas, o autor reviu diversos aspectos de sua visão sobre o assunto, o que resultou na publicação do seguinte texto: MAIER, Julio B. Víctima y sistema penal. *In*: NANDAYAPA, Carlos F. Natarén; RODRÍGUEZ, Patricia González; VELÁSQUEZ, Jorge Witker (coord.). **Las víctimas en el sistema penal acusatorio**. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, n. 289. Cidade do México, 2016, p. 147-175. Sobre as razões para a mudança em seu pensamento, ver o texto retro, p. 153-154.

<sup>51</sup> MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. *In*: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J. ; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 185-186.

seus fins e tarefas, e o Direito processual penal apenas reservou ao ofendido, na matéria, um papel secundário e penoso, o de informar para o conhecimento da verdade<sup>52</sup>.

Nesse espaço de intensos debates sobre a valorização dos direitos das vítimas e a adoção de saídas alternativas ao processo, verificou-se, em diversos países da região, a inclusão da justiça restaurativa na pauta de gestão de “conflitualidade”<sup>53</sup>. Trata-se, como apontou André Giamberardino, de uma forma distinta de censura, fundada na “*participação dos próprios envolvidos na situação legalmente definida como ‘crime’: os sujeitos vitimizados e os criminalizados, com suas respectivas famílias e comunidades de suporte, através da abertura a formas criativas de reparação e práticas de mediação*”<sup>54</sup>.

É importante pontuar que as reformas acusatórias, embora trouxessem em seu discurso uma ênfase ao tratamento do “conflito primário” causado pelo crime, poderiam, em um primeiro momento, representar uma incompatibilidade com o paradigma restaurativo. Isso porque, conforme assinalado por Alejandra Díaz Gude, a justiça restaurativa, enquanto modelo participativo de resolução de conflitos, mostra-se contraposta aos princípios e valores do modelo acusatório e retributivo<sup>55</sup>, especialmente se considerado o caráter de disputa e polarização do sistema adversarial.

No entanto, vale mencionar, neste ponto, o relato do autor estadunidense Marty Price, reconhecido como um dos precursores na promoção do modelo “VORP” (*Victim-Offender Reconciliation Program*)<sup>56</sup>, ao visitar o Chile em 2006 por convite do Ministério da Justiça chileno, constatando a efetiva recepção das práticas restaurativas no sistemas adversariais latino-americanos<sup>57</sup>. Segundo o autor:

---

<sup>52</sup> Tradução livre de: “La reparación desapareció de ese sistema y quedó sólo como objeto de la disputa entre intereses privados, el Derecho penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al *statu quo ante* – o a la reparación del daño – entre sus fines y tareas, y el Derecho procesal penal sólo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de la verdad” [*Ibidem*, p. 186-187].

<sup>53</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 104.

<sup>54</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura para além da punição. 1. ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 14.

<sup>55</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. **Política Criminal**, vol. 5, n. 9, 2010, p. 61.

<sup>56</sup> Sobre o autor, ver: <http://www.vorp.com/bio.html>.

<sup>57</sup> PRICE, Marty. Restorative Justice Speaking Tour in Argentina and Chile. In: **Justice connections**, n. 2, 2006, p. 08-09. Disponível em: <http://www.voma.org/docs/connections2.pdf> . Acesso em 28/08/2019.

Devido ao fato de o sistema adversarial com promotores e defensores públicos ser a “nova via” (e sem dúvida representa um grande avanço em relação ao sistema anterior), eu inicialmente imaginei que minha mensagem restaurativa, que proclama a solução de resultados para todos em vez do limitado foco adversarial em “ganhar o caso”, poderia ser confrontada com um grande desafio de resistência. Mas para a minha surpresa, descobri que a novidade da “adversarialidade”, no contexto do “espírito” das “Reformas de Justiça”, estimulava a abertura a noções de justiça restaurativa (...). Os latino-americanos estão em meio a mudanças – eles sentem ser algo que devia ter sido feito há muito tempo, eles gostam e eles querem cada vez mais. Parecem ver a justiça restaurativa como um outro meio de modernizar e “democratizar” a forma com que fazem justiça criminal, e introduzir mais justiça e eficiência – para o que estão famintos – ou, simplesmente, uma justiça “mais justa”<sup>58</sup>.

De fato, diversas dificuldades têm sido identificadas na implementação das saídas alternativas – dentre elas, as práticas restaurativas –, em decorrência de fatores que perpassam desde aspectos culturais até estruturais<sup>59</sup> (tal aspecto será tratado no capítulo 4 deste trabalho). No entanto, é recorrente a afirmação de que o movimento da reforma processual penal na América Latina, na esfera da administração de conflitos, abriu portas para a inclusão da justiça restaurativa, o que se deveu, conforme elucidou Alejandra Díaz, à recepção de novos institutos processuais, como as “saídas alternativas” (“acordos reparatórios” e “suspensão condicional do processo”) e o “princípio da oportunidade”, bem como à incorporação das necessidades e interesses das vítimas no processo penal<sup>60</sup>.

Em uma “energia” de mudança e de reforma no sistema de justiça criminal, na proposição de Lynette Parker, os países latino-americanos experimentaram, nos anos 90, uma transformação na forma de se pensar e administrar a justiça, e a justiça restaurativa, neste contexto, viu-se permeada por um projeto político voltado

---

<sup>58</sup> Tradução livre de: “Because adversarial criminal justice with prosecutors and public defenders is “the new way” (and indeed a great improvement over the old way), I initially imagined that my restorative justice message, advocating healing outcomes for all, rather than the narrow, adversarial focus on ‘winning the case’, might be met with a great deal of resistance. But to my delight, I found the newness of adversarialism, in the context of the spirit of “Justice Undergoing Change”, fostered openness to notions of restorative justice (...). South Americans are in the midst of change – they feel it is long overdue, they like it and they want even more. They seemed to see restorative justice as yet another way to modernize and “democratize” the way they do criminal justice, and to introduce even more fairness and efficiency – for which they hunger – or simply, “more just” justice” [*Ibidem*, p. 09].

<sup>59</sup> Apenas a título de exemplo, cite-se González Postigo sobre a experiência na Argentina: GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel; **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 103-104 ; ainda, sobre o Chile: DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. **Política Criminal**, vol. 5, n. 9, 2010, p. 01-67.

<sup>60</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 16.

ao estabelecimento de uma cultura de paz, de espaços de transparência no sistema, de acesso à justiça para os excluídos, de um senso comunitário em lugar da insegurança e, ainda, à satisfação das necessidades tanto das vítimas como dos supostos ofensores<sup>61</sup>.

Mostra-se relevante destacar, aqui, que a consagração desse discurso, direcionado à “alternatividade” de instrumentos e à valorização dos direitos do ofendido, possui um caráter eminentemente político-criminal, ou seja, persegue projetos que vão além de alterações legislativas no âmbito penal ou processual penal, para assumir uma postura ampla e distinta na gestão de conflitos criminais conforme fins específicos, como o descongestionamento do sistema, a democratização do acesso à justiça e a pacificação social. Relembre-se, aqui, a colocação de Enrique Dussel, no sentido de que o campo do político não consiste exclusivamente em nenhum de seus componentes, mas sim todos em conjunto, constituindo, pois, uma “totalidade”<sup>62</sup>.

Julio Maier, na mesma linha, ressalta que o papel da vítima representa um problema do sistema penal em seu conjunto, dos fins que persegue e das tarefas atribuídas ao Direito Penal, constituindo, portanto, um tema de política criminal<sup>63</sup>. Por isso, diz o autor, *“hoje o movimento reformista exige, em troca, como meta final a alcançar, uma inversão da situação, de forma tal que se privilegie a reparação, em todo caso individual, direcionada ao caso concreto e acima do interesse estatal na pena”*<sup>64</sup>.

A política criminal, segundo Alberto Binder, é muito mais ampla e extensa que o processo penal, e deveria levar a um conhecimento capaz de desenvolver uma maior eficiência do sistema e a defesa dos interesses das vítimas, pautado em decisões de políticas públicas e de controle democrático<sup>65</sup>. Ainda, por essa

---

<sup>61</sup> PARKER, Lynette. **The use of restorative practices in Latin America**. Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices. Paper online. Minneapolis, 2002, p. 01. Disponível em: <http://restorativejustice.org/10fulltext/parker-lynette.-the-use-of-restorative-practices-in-latin-america.pdf> . Acesso em 27/08/2019.

<sup>62</sup> DUSSEL, Enrique D. **20 tesis de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007, p. 15.

<sup>63</sup> MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J. ; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 190-191.

<sup>64</sup> Tradução livre de: “hoy el movimiento reformista exige, en cambio, como meta final a alcanzar, una inversión de la situación, tal que se privilegie la reparación, en todo caso individual, por referida al caso concreto, por sobre el interés estatal en la pena” [*Ibidem*, p. 193].

<sup>65</sup> Como uma disciplina autônoma, segundo o autor, a perspectiva político-criminal tem por objeto a investigação da forma como os problemas sociais se tornam públicos e como se obtêm as

perspectiva, promove-se também uma discussão sobre a legitimidade do poder punitivo estatal conforme os objetivos sociais que assume, de modo que, em um sistema político republicano e democrático, o Estado deve usar a violência o menos possível à luz do princípio da “intervenção mínima”, que se mostra mais evidente quando se integra a política criminal no marco da “gestão de *conflictividade*”<sup>66</sup>.

Partindo desses pressupostos, como visto, o discurso político-criminal por trás das reformas processuais penais latino-americanas abriu portas para a adoção do paradigma restaurativo por via, em primeiro lugar, das chamadas “saídas alternativas”, consistentes, como indicam Leonel González Postigo e Gonzalo Rua, nos “acordos reparatorios” e na “suspensão condicional do processo”<sup>67</sup>. Tais mecanismos teriam sido inseridos nos novos códigos processuais penais com o fim de aumentar a produtividade do sistema e incrementar a satisfação dos sujeitos envolvidos.

Em síntese, os autores apontam três principais razões para explicar o cenário de “alternatividade” no modelo acusatório. Primeiro, trata-se de um discurso associado ao advento do sistema constitucional de governo, que visualiza o conflito como um fator positivo a ser amplamente gerido pelas instituições políticas<sup>68</sup>. Segundo, tal cenário deveu-se, na visão dos autores, à adoção de um novo modelo de justiça criminal, fundado na visão já antes mencionada do “conflito primário”, visando a pacificação social<sup>69</sup>. Terceiro, aponta-se a causa relacionada ao funcionamento real dos sistemas processuais penais, marcada pela escassez de recursos e a impossibilidade de se perseguir e julgar todos os casos, o que, com a adoção do modelo acusatório, levou ao abandono do princípio da obrigatoriedade (ou “legalidade”) da ação penal.

---

informações sobre eles; a confiabilidade do cálculo sobre custos e benefícios das decisões; os defeitos e necessidades do processo de implementação a longo prazo; a avaliação das políticas e os critérios para serem encerradas ou continuadas; e, por fim, a opinião pública que julga sua efetividade [BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 105-109].

<sup>66</sup> Tradução livre de: “gestión de conflictividad” [BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 112].

<sup>67</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel; RUA, Gonzalo. **Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina: una visión sobre su regulación normativa y propuestos de cambio**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017, p. 99.

<sup>68</sup> O paradigma da “gestão de conflitos”, no marco constitucional, seria contraposto ao paradigma da “ordem”, próprios de sistemas autoritários, no qual se estimula precipuamente a aplicação da lei a fim de manter a ordem e evitar a “disfunção” social. Neste último modelo, do qual as reformas pretenderam se distanciar, suprime-se, por evidente, qualquer espaço para saídas alternativas, já que se unificam os esforços estatais frente a todo e qualquer tipo de conflito [*Ibidem*, p. 100].

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 101.

A partir desse panorama, na leitura apresentada por Alejandra Díaz, a progressiva afirmação do princípio da oportunidade aparece como outra “porta de entrada” para as práticas restaurativas no cenário das reformas<sup>70</sup>. Reconheceu-se nesse contexto, como afirmam Mauricio Duce e Cristian Riego, que o princípio da obrigatoriedade representava uma das principais heranças do sistema inquisitivo e mostrava-se coerente com a ideologia da luta irrestrita contra o pecado ou contra o delito, em qualquer de suas espécies<sup>71</sup>.

Dessa forma, diante da “seletividade estrutural” do sistema, como se referiu Zaffaroni<sup>72</sup>, a adoção do sistema acusatório no processo penal latino-americano consagrou o princípio da oportunidade como mecanismo de conferir maior eficiência e racionalidade na persecução penal, na medida em que, através desse instituto, o promotor teria a faculdade de, conforme critérios previamente estabelecidos, não exercer a ação penal ou abandonar a já iniciada<sup>73</sup>.

Em último lugar, como importante propulsor da justiça restaurativa nos sistemas de justiça criminal latino-americanos, indicou-se o movimento de valorização dos direitos e interesses das vítimas, que, no Chile, como apontou Díaz Gude, conferiu ao ofendido uma maior participação no processo; a possibilidade de receber reparação pelos danos morais, materiais e psicológicos causados pelo delito; e, ainda, uma maior assistência por meio de serviços e órgãos voltados ao apoio social, material e de saúde das vítimas de crimes<sup>74</sup>. Tratou-se de uma onda política fortemente impulsionada, segundo Alvaro Márquez Cárdenas, pela expansão da criminologia moderna e da vitimologia, em especial no século XX<sup>75</sup>.

Os novos códigos de processo penal na América Latina acolheram um conjunto amplo de direitos do ofendido, levando Mauricio Duce a utilizar a expressão

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 16 e 32.

<sup>71</sup> DUCE, Mauricio; RIEGO R., Cristian. Introducción al nuevo sistema procesal, **Revista Chilena de Derecho**, vol. 29, n. 2, 2002, p. 175.

<sup>72</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 30-31.

<sup>73</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 15. Fala-se em um instrumento interessante, posto que eventual diálogo entre os envolvidos teria espaço no âmbito mesmo do Ministério Público, o que, através da efetivação do processo restaurativo, poderia levar à conclusão por uma ausência de “conflitividade concreta” a ensejar a inutilidade de um eventual processamento do caso, com a consequente aplicação do princípio da oportunidade pelo promotor de justiça.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>75</sup> MÁRQUEZ CÁRDENAS, Alvaro E. La victimología como estudio: redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. In: **Revista Prolegómenos**. Derechos y valores. 2011.



de que “a vítima chegou para ficar”<sup>76</sup>. Constituiu-se um movimento que, conforme enfatizou o autor, suplantou o âmbito de alterações no plano legislativo, assumindo a roupagem de um discurso político promovido por movimentos sociais<sup>77</sup>.

Portanto, o que se quer enfatizar aqui é que a “energia de mudança” que permeou as reformas, a partir da inauguração de um paradigma constitucional democrático e cidadão, significou não apenas movimentos em torno dos códigos processuais penais então vigentes, mas, de forma mais abrangente, impulsionou espaços de luta ocupados por agentes do campo político, instituições estatais e a sociedade civil<sup>78</sup>. É nesse âmbito, repita-se, que se tornou propícia a perseguição de um modelo de administração de conflitos mais eficiente e voltado para a pacificação social, abrindo-se espaço, através do estímulo à “alternatividade” e à valorização dos direitos das vítimas, para a inserção do paradigma restaurativo no sistema de gestão de conflitos que então se edificava.

A partir disso, considerando que o Brasil se mostrou alheio a esse cenário de transformações, mantendo até hoje o Código de Processo Penal vigente antes do momento político de redemocratização, importa perquirir quais são os possíveis obstáculos para a implementação da justiça restaurativa em um contexto ainda marcado pela inquisitorialidade.

### 2.3 PIERRE BOURDIEU E A NOÇÃO DE CAMPO: OS DESAFIOS DE SE EFETIVAR O DIÁLOGO DIANTE DO *HABITUS* JURÍDICO VIGENTE

O processo de construção do novo modelo de justiça na América Latina, como visto, evidenciou a necessidade de se desestruturar a cultura inquisitória historicamente imbricada na tradição jurídica da região<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> DUCE J., Mauricio. Algunas reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal chileno. In: DUCE J., Mauricio et. al. **La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica**. Política Criminal. Vol. 9, n. 18, 2014, p. 741.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 742.

<sup>78</sup> Veja-se, por exemplo, os apontamentos feitos por Lynette Parker quanto à participação das universidades e de organizações não-governamentais para a instituição de modelos alternativos de gestão de conflitos penais e da justiça restaurativa na América Latina [PARKER, Lynette. **The use of restorative practices in Latin America**. Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices. Paper online. Minneapolis, 2002, p. 01. Disponível em: <http://restorativejustice.org/10fulltext/parker-lynette.-the-use-of-restorative-practices-in-latin-america.pdf> . Acesso em 27/08/2019].

<sup>79</sup> POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil... *Op. cit.*, p. 19-20.

De fato, a análise do contexto de debates e de implementação dos códigos acusatórios em diversos países da América Ibérica revela a importância que tiveram a participação da comunidade acadêmica, os intensos diálogos com figuras políticas locais, o compartilhamento de experiências entre os países e a larga produção científica de intelectuais latino-americanos, que integraram o que Máximo Langer chamou de “rede de *expertos* ativistas do Sul”<sup>80</sup>.

Esses fatores evidenciam que, no processo de implementação do novo modelo, as articulações entre os agentes e a captação de apoio constituíram elementos fundamentais para sustentar a adoção de um novo pensamento jurídico e o abandono da tradição antiga. Tal aspecto propicia uma investigação interessante acerca dos “jogos” por trás da reforma, marcados pelas frequentes interações e lutas por poder travadas entre os agentes que dela participaram ou por ela foram afetados<sup>81</sup>, e entre instituições que detinham diferentes níveis de capital simbólico<sup>82</sup>.

Assim, neste processo de interações e competições em torno de uma mudança cultural a longo prazo, inseriu-se, na América Latina, o discurso político-criminal voltado ao resgate do conflito “primário” causado pelo crime, o que levanta, para o investigador, um importante debate acerca de quais são os obstáculos, também políticos, que se fazem presentes para a adoção de um paradigma de justiça fundado no diálogo, na alteridade e no encontro entre os sujeitos diretamente envolvidos na relação conflitiva.

Para a realização dessa análise, será adotada, aqui, como instrumento de investigação, a aproximação teórica proposta por Pierre Bourdieu quanto à noção

---

<sup>80</sup> LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 36-39. Juan Enrique Vargas Viancos, neste particular, destaca o trabalho de cooperação internacional proveniente do governo dos Estados Unidos através da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional – USAID (*United States Agency for International Development*), por meio de apoio financeiro e técnico na execução dos planos de reforma [VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. In: **A diez años de la reforma procesal penal**: los desafíos del nuevo sistema. Santiago: Ministério da Justiça do Chile, 2010, p. 80].

<sup>81</sup> Sobre esse aspecto, Viancos menciona os polos de resistência que se apresentaram contra as reformas, decorrente em grande parte pela perda de poder (sejam funcionais, ou até mesmo administrativos), especialmente por aqueles que já desempenhavam funções no antigo sistema e haviam internalizado uma certa forma de atuar, como os juízes e membros do Ministério Público (VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. In: **A diez años de la reforma procesal penal... Op. cit.**, 86-87).

<sup>82</sup> Fala-se em “capital”, aqui, na acepção estrita utilizada por Pierre Bourdieu em seu marco de análise teórica, especialmente por meio da obra “O poder simbólico” (BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011).

operacional de “campo”. O intuito, com isso, consiste em traçar a concepção e as características políticas e culturais do que se poderia chamar de “campo estatal de administração de conflitos”<sup>83</sup>, especialmente em suas conformações na realidade brasileira.

### 2.3.1 Considerações acerca do campo jurídico: o que o Direito provoca em sua busca por autonomia?

Segundo Sveinung Sandberg e Victor Shammass, a teoria do “campo” oferece um caminho alheio ao embate entre as interpretações “internalistas” (com enfoque no indivíduo e em sua ação racional<sup>84</sup>) e “externalistas” (pautadas no paradigma estruturalista) das esferas de ação social, propondo uma noção intermediária que considere tanto a autonomia do campo, como “universo social” à parte com suas próprias normas de funcionamento, e a espontaneidade regulada das ações sociais<sup>85</sup>.

Com efeito, Bourdieu considera que o mundo social é constituído por campos, isto é, por distintos espaços sociais, cada qual com sua própria lógica<sup>86</sup>, que constituem tanto um “campo de forças”, constringendo e conformando os agentes<sup>87</sup> nele envolvidos, como um “campo de lutas”, no qual os agentes atuam para conservar ou transformar a sua estrutura<sup>88</sup>. Nas palavras do sociólogo francês, o campo social constitui um *“conjunto de relações de força objetivas impostas a todos os que entrem nesse campo e irredutíveis às intenções dos agentes individuais ou mesmo às interações diretas entre os agentes”*<sup>89</sup>.

As relações desenvolvidas entre os agentes constituem-se por espaços de luta e competição, e são condicionadas pelas posições que cada um deles ocupa no

---

<sup>83</sup> Acolhe-se, aqui, a expressão utilizada por Jacqueline Sinhoretto em: SINHORETTO, Jacqueline. Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça. *In: Anuário antropológico*, 2. ed., 2010, p. 109-123.

<sup>84</sup> Perspectiva própria da filosofia da consciência, que, nas palavras de Bourdieu, “regressa hoje com o nome de individualismo metodológico” (BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico...** *Op. cit.*, p. 61).

<sup>85</sup> SANDBERG, Sveinung; SHAMMAS, Victor L. Habitus, capital, and conflict: bringing bourdieusian field theory to criminology. **Criminology and Criminal Justice**, 2015, p. 15.

<sup>86</sup> BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência**: por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: ed. da UNESP, 2004, p. 21.

<sup>87</sup> Afastando-se, como dito, das concepções subjetivistas acerca das ações sociais, Bourdieu prefere o termo “agente” a utilizar expressões como “ator social” ou “sujeito”.

<sup>88</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico...** *Op. cit.*, p. 134.

<sup>89</sup> *Idem*.

campo, isto é, de acordo com os poderes que detêm no espaço social. Esses poderes variam conforme o capital apropriado pelos agentes, que pode ser econômico, entendido como riqueza material; cultural, como conhecimento adquirido; e social, representado pelas redes de contato em que o indivíduo está inserido. A conjugação entre os três formaria o que Bourdieu chamou de “capital simbólico”, que agrega os fatores de prestígio, fama, reputação, honra, etc<sup>90</sup>.

Desta forma, a posição ocupada pelo agente no espaço social determinará, de acordo com o nível de capital simbólico que detém, as probabilidades de acesso aos ganhos e benefícios possíveis dentro dos jogos disputados com os outros indivíduos<sup>91</sup>.

Dentro desse contexto, as atitudes e as representações dos agentes são guiadas por estruturas objetivas de “disposições” construídas socialmente, as quais, de forma mais intensa, chegam a se impor às percepções e às ações dos indivíduos, conformando seus modos de manifestação<sup>92</sup>.

Esse sistema de disposições (ou pré-disposições) define outro importante conceito utilizado por Bourdieu, por ele denominado de *habitus*. Nesse sentido, o *habitus* construído no campo constitui o modo como os agentes percebem, julgam e compreendem o mundo social à sua volta, conformando a forma como agem. De acordo com o autor, “o *habitus*, como indica a palavra, é um conhecimento adquirido e também um *haver*, um capital”<sup>93</sup>.

Neste particular, o ponto distintivo do pensamento bourdeausiano, como apontou Hermano Roberto Thiry-Cherques, consiste em considerar que o *habitus*, fortalecido pelo avanço da história e cada vez mais difícil de ser destruído<sup>94</sup>, consolida uma “estrutura estruturada”, já que internalizada e afetada pelas ações individuais, e ao mesmo tempo uma “estrutura estruturante”, que produz práticas e

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 134-135. Sobre o tema, ver também: BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc J. D. **An invitation to reflexive sociology**. Cambridge: Polity Press, 1992, p. 119-120.

<sup>91</sup> *Idem*.

<sup>92</sup> É o que Shammass e Sandberg apontaram como “metáfora do campo magnético”, ou seja, a ideia de que o campo, como um sistema modelado por forças objetivas, molda e modifica os agentes que nele estão inseridos, como se fosse dotado de uma “gravidade específica” [SANDBERG, Sveinung; SHAMMAS, Victor L. *Habitus, capital, and conflict...* *Op. cit.*, p. 10].

<sup>93</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico...** *Op. cit.*, p. 61.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 100.

representações assimiladas pelos agentes, tendendo a se reproduzir e se prolongar no tempo<sup>95</sup>.

A partir dessas noções, Bourdieu compreende o Direito como produto de relações de força que visam separar os “profanos” dos “profissionais”, buscando assumir, por meio da afirmação de um “formalismo”, sua total independência em relação aos demais campos sociais que o rodeiam. Essa ambição por autonomia, para o autor, seria a principal marca do campo jurídico, que é definido como o “*lugar de concorrência pelo monopólio de dizer o direito*”, isto é, de ter reconhecida a capacidade de interpretar o mundo social desde a visão “legítima” e “justa”<sup>96</sup>.

O campo jurídico possui, nesse sentido, uma lógica universalizante, caracterizada pela exigência de produção de discursos impessoais e neutros, de forma a produzir relações hierarquizadas internas à sua estrutura, nas quais a violência simbólica legítima é exercida e monopolizada pela autoridade jurídica<sup>97</sup>. As normas jurídicas, assim, tornam-se distantes do contexto social, justamente porque inscritas no interior da administração burocrática do Direito.

Esse fato levará o sociólogo a dizer que o campo judicial, marcado por tais pretensões formalistas e universalizantes, faz com que a entrada no universo jurídico exija a aceitação de que só nele, e com base apenas em suas regras e convenções, os conflitos podem ser resolvidos. Conforme assinala o autor:

O campo judicial é o espaço social organizado no qual e pelo qual se opera a transmutação de um conflito direto entre partes diretamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que atuam por procuração e que têm de comum o conhecer o reconhecer da regra do jogo jurídico [...]. Na definição que frequentemente sem tido dada, de Aristóteles a Kojève, do jurista como “terceiro mediador”, o essencial está na ideia de *mediação* (e não de arbitragem) e no que ela implica, quer dizer, a perda da relação de apropriação direta e imediata da sua própria causa: perante o pleiteante ergue-se um poder transcendente, irredutível à defrontação das visões do mundo privadas, que não é outra coisa senão a estrutura e o funcionamento do espaço socialmente instituído desta defrontação<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Rev. Adm. Pública**, v. 40, n. 1, 2006, p. 33-34. Sobre o tema, ver também: BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc J. D. **An invitation to reflexive sociology...** *Op. cit.*, p. 127.

<sup>96</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico...** *Op. cit.*, p. 212-216. O mesmo ocorreria, para o autor, na seara do campo científico [BOURDIEU, Pierre. O campo científico. *In*: ORTIZ, R. (org.). **Pierre Bourdieu**: sociologia, p. 122-155, São Paulo: Ática, 1983, p. 148].

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 225-235.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 229.

Portanto, é através destes aportes teóricos que se pretenderá, no próximo tópico, compreender os desafios para a adoção de um novo paradigma de justiça, pautado no diálogo e na mediação, frente a esse campo jurídico que, em seu formalismo e universalismo, se apropria das formas legítimas de solução de conflitos.

Será necessário compreender, para tanto, os traços que caracterizam o *habitus* do campo social no qual se pretende inserir o modelo alternativo (que, mais adiante, será tratado como “campo estatal de administração de conflitos”), vale dizer, as características deste “sistema de disposições” historicamente construído no modo de pensar dos agentes sociais. Deve-se ter consciência, neste processo, que tais esquemas de pensamento e ação são “presenças ativas de experiências passadas”, como reconheceram Sandberg e Shammas, e que, portanto, uma mudança efetiva no *habitus* implica, como condição de possibilidade, uma “verdadeira alteração na natureza”<sup>99</sup>.

### 2.3.2 Para a inserção da justiça restaurativa no “campo estatal de administração de conflitos”: resistências desde um espaço simbólico marcado pela inquisitorialidade

Em busca de traçar uma antropologia política da administração de conflitos, Jacqueline Sinhoretto se vale da vertente teórica de Louis Dumont sobre as relações hierárquicas, aperfeiçoada com Roberto DaMatta, para tratar das “lógicas contraditórias” presentes na cultura jurídica brasileira: a tensão entre práticas sociais hierárquicas, “em que cada um tem o seu lugar” (esta lógica se materializaria na célebre expressão “você sabe com quem está falando?”), e a representação de relações jurídicas “igualitárias”, como se todos tivessem os mesmos direitos<sup>100</sup>.

A autora, citando Roberto Kant de Lima, assinala que esse dilema produziria uma cultura jurídica peculiar, que impulsiona as instituições formais, como a polícia ou o Poder Judiciário, a administrarem os conflitos pela via da informalidade, permitindo tratar de forma desigual os litigantes (a depender de que grupo pertencem e da posição que ocupam no espaço social) e adaptar as situações a

<sup>99</sup> SANDBERG, Sveinung; SHAMMAS, Victor L. *Habitus, capital, and conflict...* *Op. cit.*, p. 11.

<sup>100</sup> SINHORETTO, Jacqueline. Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça. *Anuário antropológico*, 2. ed., 2010, p. 109.

conveniências de ordem pessoal ou privada<sup>101</sup>. Essa aposta nas saídas “informais” poderia, ainda, resultar em práticas ilegais, que, nesse esquema, não são meros defeitos da aplicação do Direito, mas parte fundamental das relações e disputas que se desenvolvem no campo<sup>102</sup>.

Ainda, Sinhoretto utiliza também a vertente teórica proposta por Michel Foucault para identificar os dispositivos de poder e disciplina que atravessam as instituições judiciais, ressaltando, dessa forma, o aspecto político do campo jurídico estatal. A partir dessa noção, a autora incorpora ao conceito bourdeusiano de “campo” as marcas de informalidade (e, até mesmo, de ilegalidade) presentes na cultura jurídica brasileira, para definir o que chamou de “campo estatal de administração de conflitos”: um espaço social estruturado por relações de força que, para além de uma lógica autônoma, produzem “rituais” de administração de conflitos que competem entre si<sup>103</sup>.

Adota-se, aqui, a ideia em questão do “campo estatal de administração de conflitos”, a fim de acrescentar a esse panorama de relações hierárquicas, destacado na abordagem antropológica de Sinhoretto, a dimensão político-criminal da cultura vigente no campo jurídico de gestão de conflitos. Em outras palavras, pretende-se investigar o que Binder compreendeu como “tradição inquisitorial” constituída em práticas e compreensões de mundo<sup>104</sup>, e os desafios que dela podem ser extraídos para a implementação do paradigma restaurativo.

Conforme já se reconheceu com o giro linguístico, segundo a explicação de Jean Grondin, a “tradição” se revela como linguagem e é constituída pelo que Gadamer chamou de “história efetual” dos seres, isto é, seus preconceitos, valores e visões de mundo<sup>105</sup>. Assim, na enunciação de Heidegger, o papel precípua da interpretação consiste, justamente, em “*ajudar a pré-compreensão a ser transparente*”<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 109-112.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>104</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. In: BENAVIDES VANEGAS, F. S.; BINDER, A. M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas**. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016, p. 59.

<sup>105</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Vol. 2. São Leopoldo: UNISINOS, 1999, p. 191.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 165.



A cultura jurídica como tradição, nesse sentido, pode ser compreendida como a “história” constitutiva de um povo, de caráter objetivo, construída socialmente e conformadora da base de sustentação dos indivíduos, como observou Alberto Binder<sup>107</sup>.

Para a análise que aqui se pretender realizar, parece útil a distinção realizada por Agustín Squella entre a “cultura jurídica interna”, isto é, o conjunto de representações e hábitos compartilhados por legisladores, juízes, advogados, funcionários e professores de direito; e a “cultura jurídica externa”, compreendida como as ideias, crenças e percepções manifestadas pela população<sup>108</sup>.

No que concerne ao campo jurídico (âmbito da cultura “interna”), contextualizado à realidade brasileira, os agentes nele atuantes estão permeados por representações simbólicas constitutivas de uma “cultura inquisitória”, que, conforme a colocação de Marco Aurélio Nunes da Silveira, revela-se impressa no “*DNA das práticas judiciárias brasileiras*”<sup>109</sup>. Essa tradição, de raízes autoritárias, representa a fé na capacidade sobrevalorizada do juiz de descobrir a “verdade”, produzindo uma “práxis deletéria” reproduzida por todos os agentes que atuam no processo penal<sup>110</sup>.

Pode-se falar, nesse sentido, em um *habitus* inquisitorial estruturante da tradição jurídica vigente, que se desenvolve, segundo Alberto Binder, como *habitus* direcionado à “cultura do trâmite”, por meio de práticas cotidianas (intencionais ou não), e conduz ao que o autor chamou de “reconfiguração inquisitorial dos sistemas adversariais”, isto é, a recuperação de hábitos que se queria destruir, como o escriturismo e o formalismo<sup>111</sup>.

Com efeito, Binder, em outro texto, traça cinco características do sistema inquisitorial, que estendem seus efeitos até os dias de hoje. Em primeiro lugar, frente à diversidade de formas antigas de resolução de conflitos, nasce, pelo ideal

---

<sup>107</sup> BINDER, Alberto. La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación. In: PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. **Los actores de la justicia latinoamericana**, 2007, p. 25.

<sup>108</sup> SQUELLA N., Agustín. La cultura jurídica chilena: antecedentes, estado actual y proyecciones de una discusión. In: SQUELLA N., Agustín (ed.). **Evolución de la cultura jurídica chilena**. Santiago de Chile: Corporación de Promoción Universitaria, 1994, p. 11.

<sup>109</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **R. EMERJ**, v. 18, Rio de Janeiro, jan./fev. 2015, p. 275.

<sup>110</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal... Op. cit.**, p. 94-96.

<sup>111</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo... *Op. cit.*, p. 60.

inquisitório, o conceito de “infração”, materializado no conflito entre o infrator e o monarca, isto é, na “relação de desobediência”. Tal paradigma tornou-se tão forte, diz o autor, que a noção de “infração”, constitutiva do “conflito secundário”, sobrepôs-se de tal maneira a tornar irrelevante o “conflito primário”, ou seja, aquele gerado entre o ofensor e a vítima<sup>112</sup>.

Foucault, da mesma forma, trata da “infração” como uma das grandes invenções do pensamento medieval, substituindo a ideia de um dano cometido por um indivíduo contra outro pela noção de uma ofensa à ordem, ao soberano ou à sociedade<sup>113</sup>.

No que toca à administração de justiça, o modelo inquisitivo se organiza de forma verticalizada, composto pelo julgador, que ocupa o topo da pirâmide, e por um corpo de profissionais, do qual faz parte o Ministério Público, originado como “procurador do rei” e ocupando o lugar da vítima, “primeiro ao seu lado, e logo deslocando-a completamente”<sup>114</sup>.

O funcionamento do sistema judicial, por sua vez, desenvolvido no embate entre o infrator e o restaurador da ordem (o inquisidor), abandona as formas adversariais para se estruturar na primazia do trâmite, que, como efetivo exercício de poder, se revela como a expressão material do conflito secundário<sup>115</sup>.

Ainda, o sistema inquisitivo, como tipo ideal, adota a forma escrita e secreta, rechaçando o debate para impor uma relação de poder orientada à submissão do acusado. Daí que o infrator, diz Binder, será “*um objeto que deve ser transformado (coisificação, despersonalização que dura até nossos dias)*”<sup>116</sup>.

Em último lugar, Binder menciona que, no modelo inquisitório, os agentes do campo jurídico, sejam defensores, juristas, promotores ou juízes, compartilham uma “identidade corporativa”, predominante sobre a diferença de funções<sup>117</sup>.

Como se vê, o *habitus* inquisitório, em sua sobrevalorização do papel do juiz no trâmite – e, mais que isso, na administração do conflito, que no sistema inquisitivo só aparece como relação de desobediência -, promove o confisco do

<sup>112</sup> BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 49.

<sup>113</sup> FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Traduzido por Roberto Machado, Eduardo Morais. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003, p. 66.

<sup>114</sup> BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 49-50.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 50-51.

<sup>116</sup> Tradução livre de: “un objeto que debe ser transformado (cosificación, despersonalización que dura hasta nuestros días)” [*Ibidem*, p. 51].

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 52.

conflito e retira da vítima (e do suposto ofensor) as suas potencialidades na solução dos problemas causados pelo ato legalmente definido como crime.

Além disso, nessa inquisitorialidade presente no campo estatal de administração de conflitos, surge também o problema tendente à legitimação do paradigma eficientista na busca por resultados “ótimos”, pautado na economia de recursos e no desafogamento do sistema. Isso porque, se não há participação e real empoderamento dos envolvidos, o que resta é a gestão de conflitos instrumentalizada para a aceleração do trâmite e do aparato estatal de processamento de casos<sup>118</sup>.

Por outro lado, se a fala, aqui, diz respeito a um modelo de justiça que pretende resgatar o conflito primário, isto é, entre pessoas concretas, “de carne e osso”, mostra-se relevante (para não dizer o mais relevante) investigar a cultura presente na rua, no imaginário coletivo, notadamente com relação à percepção social dos conflitos, do exercício de controle estatal e do processo penal. Trata-se do que Squella referiu como “cultura jurídica externa”<sup>119</sup>.

As práticas punitivas latino-americanas – e, aí inseridas, as brasileiras –, caracterizam-se por um exercício de poder marcado pela seletividade e por lógicas corruptas, à margem da legalidade, reproduzindo a desigualdade própria das sociedades periféricas, conforme já apontado por Zaffaroni<sup>120</sup>. Neste aspecto, Giamberardino menciona, citando Teresa Caldeira, as chamadas “falas do crime” em um contexto de tensões sociais, incrementadas pela consecução das funções reais da pena estatal: a produção e reprodução da segregação e diferenciação social<sup>121</sup>. Tais discursos, nesse sentido, seriam responsáveis pelo distanciamento social, edificando “muros” entre os indivíduos a partir de oposições simplistas entre o “bem”

---

<sup>118</sup> Ainda, André Giamberardino menciona o risco do confisco do conflito inclusive pelo Ministério Público, exemplificando a partir da experiência brasileira com a justiça negocial no contexto dos Juizados Especiais Criminais. Segundo o autor, o que se tem, nesses casos, é somente uma flexibilização do princípio da oportunidade, não podendo ser considerada uma efetiva ruptura com o sistema tradicional, pois falta justamente o caractere fundamental do “empoderamento dos sujeitos envolvidos”. A distinção, portanto, com as práticas da justiça restaurativa seria o risco considerável de “cooptação pela racionalidade construída em torno à eficiência como parâmetro” [GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 1. ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 201].

<sup>119</sup> SQUELLA N., Augustín. La cultura jurídica chilena... *Op. cit.*

<sup>120</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 15-27.

<sup>121</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 54-55.

e o “mal” (ou, em outra narrativa, entre a sociedade e o “inimigo”) e a hostilidade construída face ao crime<sup>122</sup>.

Essas “falas do crime” demarcam, em verdade, traços de uma cultura popular marcadamente autoritária, isto é, uma tradição que, caminhando ao lado da cultura inquisitória, promove a personificação dos interesses sociais na figura de uma autoridade. Como observa Antonio Carlos Wolkmer, nesse sentido, as estruturas sociais periféricas como a brasileira “*estão contaminadas até as raízes por uma tradição político-cultural centralizadora, dependente e autoritária*”<sup>123</sup>.

No campo estatal de administração de conflitos, a cultura autoritária aposta na figura do juiz, como um órgão de política pública do Estado em sua busca pela “verdade”, para concretizar o “clamor coletivo” (visto, nesse imaginário, como uníssono) direcionado ao combate à criminalidade. Trata-se da mesma lógica que Binder constatou no modelo inquisitório, em que a ideia de verdade constitui um “motor de busca” e o juiz representa um “gestor de interesses”<sup>124</sup>, revelando que a cultura popular autoritária, em suas premissas, funciona como meio de reforço da tradição inquisitiva.

Como uma filosofia dominante não só na ciência jurídica, mas também no “sujeito de rua”, Alessandro Baratta explicita, nessa linha, o que chamou de “ideologia da defesa social”, contribuindo para a compreensão de uma cultura repressiva ao crime, aqui referida como a que trata o “criminoso” como elemento disfuncional ao sistema e a sociedade como incorporadora do “bem”<sup>125</sup>.

Portanto, as características referidas, neste tópico, como marcas da cultura jurídica vigente no campo estatal de administração de conflitos brasileiro, incluindo tanto as representações e atitudes dos agentes do Direito, como a tradição popular manifestada no seio social, denotam a importância de se considerar as bases do campo social em que são pensadas as novas ideias, sob o risco de serem distorcidas por um *habitus* demarcado em pequenas práticas, frequentemente inconscientes, e consolidado como “história efetual” dos indivíduos.

---

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 55-56.

<sup>123</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 248.

<sup>124</sup> BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral...** *Op. cit.*, p. 20.

<sup>125</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017, p. 41-49.

Nesse sentido, restam claros os obstáculos a serem considerados para a implementação de um paradigma de justiça fundado no encontro, tendo em vista, sob uma perspectiva antropológica, a tradição propulsora da informalidade e de relações hierárquicas no “campo estatal de administração de conflitos”. Isso porque, se vigem diferentes lógicas de gestão de conflitos, surgirá o problema frente a possíveis diferenciações de tratamento dos direitos de sujeitos oriundos de grupos sociais privilegiados, com alto nível de capital simbólico, e aqueles inseridos em contextos de vulnerabilidade e reduzido prestígio (sejam eles vitimizados ou criminalizados)<sup>126</sup>.

Mais além, em uma dimensão político-criminal, os desafios a um modelo alternativo de solução de conflitos – dentre eles, a justiça restaurativa – se mostram evidentes, também, diante da tradição (entendida como *habitus*) que envolve tanto agentes do campo jurídico, como a sociedade em geral.

No plano da “cultura jurídica interna”, o caráter burocratizante da cultura inquisitiva e o correspondente confisco do conflito – que, no processo penal, se manifesta pela atribuição da gestão da prova ao juiz na lógica da relação de desobediência, em busca da verdade real –, cria o risco de as práticas restaurativas constituírem programas de “juízes para juízes”, instrumentalizados à promoção da eficiência, uma vez que se veria esvaziado o escopo da alteridade e do empoderamento dos envolvidos.

Já quando se fala na cultura jurídica popular, encontrada na rua (e, portanto, compartilhada pelos efetivos participantes em potencial de um encontro restaurativo), o desafio é mais profundo, e envolve o *habitus* vigente em uma região periférica, marcada pela diferenciação e pelo distanciamento social, que, com traços próprios do autoritarismo, na lógica da “defesa social”, reforça a estrutura inquisitiva historicamente consolidada no modo de organização do campo estatal de administração de conflitos.

Esclarecidas as bases do problema do qual se parte, vale dizer, os entraves políticos para um modelo alternativo de justiça centrado no conflito primário causado

---

<sup>126</sup> Andrew Woolford, por exemplo, destaca que questões relacionadas à desigualdade de gênero, à discriminação racial ou à distribuição econômica desigual, por exemplo, estão frequentemente na base dos conflitos do cotidiano que serão, eventualmente, objeto de práticas restaurativas [WOOLFORD, Andrew. **The politics of restorative justice**: a critical introduction. Manitoba: Fernwood Publishing, 2009, p. 27].

pelo crime, entende-se ser possível logo adiante aprofundar a análise no que constitui, então, esse “outro” paradigma a que se faz referência.

### 3 O ENCONTRO RESTAURATIVO COMO UM “OUTRO” OLHAR PARA A CENSURA

#### 3.1 A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENTRE A CRÍTICA DA PENA E O RESGATE DO CONFLITO

O anseio por classificar legalmente os fatos que ocorrem na vida humana segundo as categorias próprias do direito penal e do processo penal, conforme argumentava Daniel Achutti, reduzem a complexidade de uma situação envolvendo um conflito para simplificá-la na engessadora noção de “delito”, isto é, de um fato típico, ilícito e culpável como infração a uma norma estatal<sup>127</sup>.

Para o autor, uma crítica radical ao sistema penal tradicional (sua opção é marcadamente por um viés abolicionista) possibilitaria a construção de um modelo alternativo de administração de conflitos, “*de adesão voluntária das partes, estruturalmente descentralizado e preferencialmente comunitário*”<sup>128</sup>. Esse modelo encontraria na justiça restaurativa a sua grande via factível de concretização.

Para a compreensão de um formato participativo de justiça fundado em tais pressupostos, opta-se nos próximos itens por partir desde as suas bases teóricas, sem uma pretensão holística de análise, mas tão somente com o intuito de refletir criticamente sobre o que se constrói quanto às noções de justiça restaurativa, de modo a assumir uma postura que se mostre atenta ao contexto desde a “margem” e considere os problemas próprios da realidade material de um país periférico como o Brasil.

##### 3.1.1 Bases vitimológicas e abolicionistas de um conceito não unívoco: para entender os modelos existentes

Em conhecido texto publicado no ano de 1977, intitulado “*Conflicts as property*”, Nils Christie trata do tema relacionado ao “sequestro” do conflito por parte

---

<sup>127</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 38-39.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 122.

do Estado, pelo qual a vítima, completamente representada, teria ficado fora da arena, da mesma forma que o ofensor teria seus direitos de participação negados<sup>129</sup>.

O autor destaca, quanto ao tema, o fator da profissionalização dos resolutores, o que levou os conflitos a se tornarem propriedade do corpo de operadores do Direito<sup>130</sup>. Trata-se de fenômeno já apontado por Bourdieu ao mencionar o “poder de nomeação” da autoridade mandatária (os juízes), que representa a forma por excelência de dizer a “palavra autorizada” e ditar o que os conflitos, como luta entre visões de mundo diferentes, realmente significam<sup>131</sup>.

Christie vai além, afirmando que o sequestro do conflito tem raízes nas alterações sofridas na base estrutural das sociedades industrializadas. De um lado, a divisão do trabalho e a individualização da vida tornaram os sujeitos indiferentes com relação aos comportamentos uns dos outros. De outro, a segmentação de classes (por sexo, cor ou idade) conduziu à “despersonalização” da vida social, de modo que os indivíduos perderam seus laços<sup>132</sup>. Esse distanciamento social e a fragilização das relações abriu espaço ao monopólio da resolução dos conflitos pela autoridade estatal, como profissionais da administração de conflitos desconhecidos pelas partes, que aplicam a norma prescritiva sem considerar os interesses dos envolvidos.

O contexto em torno das considerações apresentadas por Christie remete à crítica comum ao sistema penal desenhada na segunda metade do século XX, com a ascensão do *labelling approach* e da criminologia crítica como discursos radicais de deslegitimação do sistema carcerário e da lógica punitiva<sup>133</sup>.

Esse quadro, conforme referiu Raffaella Pallamolla, marcou-se também pela crise do correccionalismo entre as décadas de 60 e 70, bem como pelos movimentos de reconciliação e de enfoque às vítimas, dando espaço a novas formas de se pensar o crime e a justiça criminal e, nesse contexto, à solidificação dos debates acerca do paradigma restaurativo de resolução de conflitos<sup>134</sup>. Com início a partir de

---

<sup>129</sup> CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*. Oslo, vol. 17, 1977, p. 01-03.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 03-04.

<sup>131</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico...** *Op. cit.*, p. 236-237.

<sup>132</sup> CHRISTIE, Nils. Conflicts as property... *Op. cit.*, p. 05-06.

<sup>133</sup> ACHUTTI, Daniel. Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. *R. Dir. Gar. Fund.*, Vitória, v. 15, jan./jun. 2014, p. 33-69.

<sup>134</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 34.



Howard Zehr, em seu livro “*Changing Lenses*”<sup>135</sup>, e dos escritos de John Braithwaite na década de 90<sup>136</sup>, os estudos sobre justiça restaurativa se desenvolveram sob forte influência das discussões sobre o abolicionismo penal e a vitimologia<sup>137</sup>, em um contexto caracterizado por Daniel Achutti como um cenário de “*inconformidade com o sistema de justiça criminal tradicional*”<sup>138</sup>.

O surgimento da vitimologia, como aponta Elena Larrauri, esteve associado aos contrapontos feitos à criminologia crítica e, ainda, aos ideais do movimento feminista na defesa dos direitos das mulheres vitimizadas<sup>139</sup>. Segundo a autora, os enfoques desse movimento envolveram, a partir da década de 70, a captação de informação quanto à situação das vítimas de crimes, a análise de seus direitos no processo penal, a implementação de centros de reparação e mediação e a atenção assistencial às suas condições<sup>140</sup>.

Porém, deve-se registrar, como aduziu Giamberardino, que a construção teórica da vitimologia tradicional, nas obras de Benjamin Mendelsohn e Hans von Hentig, centrou-se na identificação da parcela de responsabilidade da vítima na ocorrência do crime, sem uma crítica mais contundente à sua posição de exclusão<sup>141</sup>. Um olhar mais voltado para seus direitos teria se desenhado com a vitimologia crítica, sob a formulação dos conceitos do “processo de vitimização”<sup>142</sup>. O fato é que, apesar dos pontos de contato existentes entre o movimento vitimológico e as práticas de mediação, tal vínculo não é total, pois o paradigma restaurativo vai além do olhar às vítimas, abrangendo sua análise à participação do suposto ofensor e da comunidade afetada pelo crime<sup>143</sup>.

---

<sup>135</sup> ZERH, Howard. **Trocando as Lentes**: Um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

<sup>136</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 34.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>138</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. Abolicionismo penal e justiça restaurativa... *Op. cit.*, p. 52.

<sup>139</sup> LARRAURI, Elena. Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades? **XLVI Curso Internacional de Criminología**, Barcelona, 1991, p. 21. Disponível em: [https://www.academia.edu/25683830/Victimolog%C3%ADa\\_Qui%C3%A9nes\\_son\\_las\\_v%C3%ADctimas\\_Cu%C3%A1les\\_sus\\_derechos\\_Cu%C3%A1les\\_sus\\_necesidades](https://www.academia.edu/25683830/Victimolog%C3%ADa_Qui%C3%A9nes_son_las_v%C3%ADctimas_Cu%C3%A1les_sus_derechos_Cu%C3%A1les_sus_necesidades). Acesso em 11/09/2019.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 21-31.

<sup>141</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura para além da punição. 1. ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 43.

<sup>142</sup> Tal processo se dividiria em três momentos: a vitimização primária, referente ao fato criminoso e aos danos por ele causados; a secundária, marcada no contato com o sistema de justiça criminal e à violação de direitos que ocorre em seu espaço; e, por fim, a terciária, como os processos de estigmatização social em relação à figura da vítima. Sobre o tema, ver: *Ibidem*, p. 45-54.

<sup>143</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**... *Op. cit.*, p. 52.

A influência do discurso abolicionista na construção teórica da justiça restaurativa, por sua vez, foi sublinhada por Daniel Achutti, que, optando pelo viés abolicionista em suas análises, destaca a importância de tal movimento ao atingir a “espinha dorsal” do sistema penal, isto é, o conceito de crime e a apropriação do conflito pelo Estado<sup>144</sup>.

O autor menciona, primeiramente, a linha teórica de Louk Hulsman, que propõe, para dar outro olhar à realidade, uma necessária “troca de linguagem”, desconstruindo etiquetas próprias da estrutura jurídico-penal como as noções de “delinquente” e vítima<sup>145</sup>. Nesse sentido, em sua obra intitulada “Penas perdidas: o sistema penal em questão”, Hulsman propõe a substituição do sistema centralizado estatal por uma forma de controle social pautada em mecanismos descentralizados, devolvendo às pessoas envolvidas o domínio sobre seus conflitos<sup>146</sup>. Nas palavras do criminólogo holandês: *“não existem nem crimes nem delitos, mas apenas situações problemáticas. E sem a participação das pessoas diretamente envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de uma forma humana”*<sup>147</sup>.

Em segundo lugar, Achutti refere-se ao abolicionismo minimalista de Nils Christie, que, em uma crítica ao poder dos profissionais e à centralização estatal na administração de conflitos, propõe *“alternativas à prisão, e não punições alternativas”*. Assim, a perspectiva abolicionista de Christie teria se inclinado para propostas relacionadas a sistemas comunitários de justiça, protagonizados pelas próprias partes do conflito<sup>148</sup>.

É nesse sentido que Achutti enxerga, por meio do discurso de redução do sistema penal<sup>149</sup>, a importância da contribuição abolicionista para a idealização de práticas de mediação fundadas no diálogo entre o suposto ofensor e o sujeito vitimizado. O contraponto foi destacado por André Giamberardino, ao apontar visões de autores que consideram a capacidade de adaptação das práticas de mediação a determinados parâmetros legislativos, como Francesca Vianello, e a sua complementariedade ao sistema penal, como Galain Palermo, questionando em

---

<sup>144</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. Abolicionismo penal e justiça restaurativa... *Op. cit.*, p. 51-52.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 40-41.

<sup>146</sup> HULSMAN, Louk; BERNAT, Jacqueline de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 1. ed. Niterói: Luam, 1993, p. 102.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>148</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. Abolicionismo penal e justiça restaurativa... *Op. cit.*, p. 45-48.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 60.

termos a premissa da necessidade de completa substituição do modelo tradicional<sup>150</sup>.

De todo modo, na linha das propostas levantadas pelo discurso abolicionista, Leonardo Sica observou que *“a justiça restaurativa deve ser encarada como iniciativa capaz de fundar um novo paradigma de justiça e não só representar mais uma técnica de resolução de conflitos ou instrumento de alívio processual”*<sup>151</sup>. Trata-se de um movimento desprovido de um conceito unívoco, e, como observado por Gerry Johnstone e Van Ness, tem suas linhas escritas conforme a experiência<sup>152</sup>.

Uma definição de justiça restaurativa geralmente aceita é aquela proposta por Tony Marshall, segundo a qual *“a justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em um delito específico resolvem coletivamente como lidar com as consequências por ele causadas e suas implicações para o futuro”*<sup>153</sup>. Como se observa, trata-se de um conceito que enfatiza, de um lado, a inclusão de novos atores na resolução do conflito – o ofendido, o suposto autor da ofensa e outras pessoas afetadas pelo crime –, e, de outro, a noção de “processo” restaurativo, isto é, o encontro face a face dos envolvidos para que conheçam reciprocamente suas necessidades e deliberem sobre possíveis soluções para o problema.

A definição apresentada por Marshall, como aponta Pallamolla, adequa-se a um modelo “minimalista” ou “purista” de justiça restaurativa, justamente porque centrada no “processo” em si, e não no resultado eventualmente obtido pelo encontro restaurativo, enfatizando o empoderamento das partes e a sua voluntariedade na participação da reunião<sup>154</sup>. Tal modelo veria no paradigma restaurativo uma possibilidade de transformação gradual da justiça criminal, e não a sua imposição global para a completa ruptura do sistema<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 159.

<sup>151</sup> SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. **De jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 12, Belo Horizonte: 2009, p. 434.

<sup>152</sup> JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. *In*: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). **Handbook of restorative justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, p. 08.

<sup>153</sup> Tradução livre de: “Restorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”. [MARSHALL, Tony F. Restorative justice: an overview. *overview*. *In*: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 28].

<sup>154</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 78-79.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 79-80.

A crítica a esse conceito foi lançada por Gordon Bazemore e Lode Walgrave, ao julgarem o modelo purista como excessivamente amplo, por não enfatizar o foco na reparação do dano, e ao mesmo tempo muito restrito, por exigir apenas o “processo” e a participação voluntária, o que levaria a justiça restaurativa a ocupar um espaço marginal no sistema, voltado apenas para delitos de pouca gravidade<sup>156</sup>. A definição apresentada pelos autores considera a justiça restaurativa como “*toda ação orientada principalmente a fazer justiça por meio da restauração ou reparação do dano causado pelo delito*”.

Atribuiu-se à visão de Walgrave uma concepção “maximalista”, uma vez que, ao dar enfoque à reparação da vítima e ao resultado do processo restaurativo, teria como escopo a ampliação da aplicação da justiça restaurativa a nível global no sistema de justiça<sup>157</sup>. Neste modelo, a voluntariedade seria prescindível, já que se admitiria impor a participação em um programa restaurativo e a reparação da vítima, exatamente como uma “sanção reparativa” coercitiva em resposta ao ato cometido, que poderia ocorrer até mesmo no âmbito do Judiciário<sup>158</sup>.

Nesse debate, Paul McCold, posicionando-se desde a perspectiva minimalista, defende que o purismo inclui apenas elementos do paradigma restaurativo, sem elementos calcados na obediência ou na retribuição (por isso a remissão à ideia do “puro”)<sup>159</sup>. A partir disso, o autor afirma que o modelo purista de justiça restaurativa contenta-se em possibilitar que as necessidades dos envolvidos (incluindo vítimas, ofensores e a comunidade afetada) sejam conhecidas o máximo possível, ao ser-lhes oportunizado, em um encontro face a face, narrar as percepções que experimentaram em razão do fato criminoso<sup>160</sup>.

Assim, o purismo exige apenas uma aproximação cooperativa entre os envolvidos, que não pode ser forçada ou realizada em seu nome, a partir da qual se orienta o diálogo a uma “estratégia de empoderamento”, cabendo aos envolvidos – e somente a eles – determinarem o resultado do processo restaurativo. É a oportunidade para a vítima fazer perguntas, expressar seus sentimentos e descrever

---

<sup>156</sup> MCCOLD, Paul. Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. **International Institute for Restorative Practices**, Bethlehem PA, USA, 1999, p. 13-14.

<sup>157</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa... Op. cit.**, p. 80-81.

<sup>158</sup> MCCOLD, Paul. Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. **International Institute for Restorative Practices**, Bethlehem PA, USA, 1999, p. 14-16.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 02.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 12.

para o ofensor como foi afetada pelo crime; já para o ofensor, possibilita-se que entenda as consequências danosas de suas ações e, eventualmente, exerça empatia e expresse remorso<sup>161</sup>.

Como se observa, o modelo minimalista, antes de impor ao ofensor a participação em um programa restaurativo ou exigir a reparação, prima pela compreensão holística das consequências das condutas lesivas. Ao contrário da proposta de Walgrave, que admite a coerção e a participação de agentes institucionais (até mesmo dentro da estrutura judicial), o minimalismo defendido por McCold orienta-se a garantir a autenticidade e a qualidade do encontro.

Por tais razões, é possível verificar que o modelo purista se mostra mais coerente com o elemento da voluntariedade, integrante do que Van Ness definiu como “atributos” da justiça restaurativa, pois, ao restringir as práticas restaurativas aos casos em que os envolvidos expressamente aceitam utilizá-las, afasta o caráter coercitivo do processo e evita a contaminação pelo sistema penal tradicional.

Com efeito, Daniel Van Ness destaca quatro atributos da justiça restaurativa. O primeiro deles seria a inclusão, segundo a qual todos os envolvidos, com seus distintos interesses, estão convidados a participar<sup>162</sup>. Veja-se que em um modelo direcionado aos resultados, em que se busca promover a justiça restaurativa o máximo possível, cultiva-se no discurso um anseio pela aceleração do processo restaurativo para se chegar mais rapidamente às “sanções reparativas”. Assim, pela falta de tempo, mitiga-se o espaço para se investigar e convidar todas as pessoas afetadas pelo crime, incluindo os familiares da vítima e do ofensor, bem como a comunidade de suporte.

Van Ness indica como segundo atributo o equilíbrio de interesses, consistente em evitar o foco em apenas um objetivo e considerar os interesses de todas as partes<sup>163</sup>. O modelo maximalista obstaculiza este atributo, vez que focaliza seus objetivos de forma precípua na obtenção do acordo, e não propriamente no empoderamento dos envolvidos. O purismo, ao contrário, prima pela compreensão holística dos interesses advindos do conflito, possibilitando que todos sejam ouvidos e tenham voz na solução do problema.

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 12-13.

<sup>162</sup> VAN NESS, Daniel W. Creating restorative systems. *In*: JOHNSTONE, Gerry (ed.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 271.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 271-272.

Em terceiro lugar, menciona-se como atributo restaurativo a voluntariedade, o que significa que as “*partes participam e assumem responsabilidades porque elas assim o quiseram*”<sup>164</sup>. Como visto, a concepção maximalista admite a dimensão coercitiva, afastando-se deste atributo em suas premissas.

Por fim, Van Ness fala da orientação à resolução do problema, isto é, o olhar para o futuro ainda que isso signifique considerar o passado<sup>165</sup>. Neste aspecto, ainda que obrigar alguém a reparar um dano que causou pareça solucionar o conflito, é certo que a imposição de uma “sanção restaurativa” não significa necessariamente atingir a pacificação social, uma vez que, ao fim e ao cabo, trata-se apenas de impor uma sanção civil.

Em razão dessas questões, no presente trabalho pretende-se dar preferência a um enfoque minimalista (ou purista) acerca do paradigma restaurativo, por considerá-lo mais coerente com o próprio ideal de um modelo que se mostre alternativo e autônomo ao sistema tradicional, sem depender da constante ameaça de um processo penal, direcionada ao ofensor, para atingir seus objetivos. O objetivo, em si, contenta-se em promover o encontro em todas as suas dimensões e potencialidades.

Vale acrescentar que em um contexto marcado pela diferenciação e distanciamento sociais, bem como por uma cultura repressiva ao crime e ao personagem idealizado do “criminoso”, como ocorre na complexa realidade periférica latino-americana, falar-se em um paradigma de justiça efetivamente alternativo e fundado na alteridade exige a afirmação contundente do “empoderamento” dos agentes envolvidos no conflito, sob o risco de se incorrer na reprodução do modo de funcionamento do sistema penal vigente.

### 3.1.2 Premissas e problemas da contraposição entre justiça retributiva e justiça restaurativa

Neste item, pretende-se traçar observações sobre a contraposição comumente feita entre a justiça retributiva e o paradigma restaurativo, buscando, ao

---

<sup>164</sup> Tradução livre de: “*Voluntary practice means that parties participate and assume responsibilities because they have chosen to*” [*Ibidem*, p. 272].

<sup>165</sup> *Idem*.

final, levantar reflexões sobre uma compreensão de censura que se mostre coerente com o contexto latino-americano.

Na análise de Massimo Pavarini, a justificação teórica da pena na modernidade, em razão de seu processo de laicização, despiu-se de qualquer razão universal de justiça para abraçar um escopo consequencialista<sup>166</sup>. Nas palavras do autor, “*a teoria da pena moderna é também uma história de uma improvável justificação quando ela deixa de ser pena ‘justa’ para tornar-se ‘útil’*”<sup>167</sup>.

Essa mudança de rumos gerada nos discursos retributivista e preventivo geral negativo (intimidação e coação psicológica) em direção ao escopo preventivo especial positivo (ideologias “re” – ressocialização, reeducação, reinserção, etc.), conforme o apontamento de Salo de Carvalho, tem lugar na modificação da figura do Estado liberal para um Estado intervencionista, marcando a construção do *welfarismo* penal<sup>168</sup>.

Giamberardino alude à definição de pena retributiva proposta por David Boonin, que, em termos filosóficos, se confundiria com a própria concepção de pena, sendo conceituada como a imposição intencional de um dano (critério da aflitividade), de forma autorizada ou oficial, a fim de reprimir ou reprovar um ato cometido<sup>169</sup>.

A “teoria da retribuição”, segundo Claus Roxin, propugna que a culpabilidade do autor do crime seja retribuída com a imposição de um mal penal, sem que tal formulação esteja vinculada a uma finalidade específica. Assim, a pena constitui um fim em si mesma como efetiva realização da justiça, remetendo à concepção teórica de Immanuel Kant quanto à ideia do “justo merecimento”, bem como à fórmula dialética de Hegel, que vê a essência da pena como uma negação da negação do direito<sup>170</sup>.

A notória crítica de Roxin à teoria da retribuição é formulada em três pontos: primeiro, afirmando que a concepção retribucionista pressupõe a necessidade da

<sup>166</sup> PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto**: ensayo sobre el gobierno de la penalidade. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006, p. 57.

<sup>167</sup> Tradução livre de: “La teoría de la pena moderna es también la historia de una probable justificación cuando ella deja de ser pena ‘justa’ para devenir pena ‘útil’” [*Idem*].

<sup>168</sup> CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**, p. 146-173, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 146.

<sup>169</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 68.

<sup>170</sup> ROXIN, Claus. **Sentidos e limites da pena estatal**. Problemas fundamentais de direito penal. Trad. Ana Paula dos Santos Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1986, p. 17.

punição, que deveria fundamentar, sem estabelecer um limite quanto ao conteúdo próprio do poder punitivo estatal e conferindo, ao contrário, um “cheque em branco” ao legislador para punir o que quisesse e da forma que lhe aprouver; segundo, pressupõe a liberdade de agir, que, cientificamente, não pode ser demonstrada; e terceiro, ao conceber a atribuição de um mal penal como a resposta adequada a um mal cometido, fundamenta-se como um “ato de fé”, reforçando impulsos de vingança<sup>171</sup>.

Tal ideia de impor dor ou sofrimento a quem comete um ilícito danoso, fundada na concepção kantiana da pena como um “imperativo categórico”, foi ressignificada, segundo Pavarini, com a filosofia utilitarista no século XVIII, que, a partir das noções de “prevenção geral negativa” (a pena como intimidação e ameaça à sociedade) e “prevenção especial positiva” (a pena como recuperação do indivíduo), deu base à distinção entre a justificação da pena “em abstrato” (por que punir) e a pena “em concreto” (por que, quando e como se deve punir)<sup>172</sup>, caracterizando o que se chamou de “teoria eclética”, defendida por Herbert Hart e John Rawls<sup>173</sup>.

Dessa forma, observa o autor, a fundamentação da pena desvinculou-se do conteúdo ético antes existente nas teorias retributivas, para agora justificá-la, em abstrato, segundo a função de prevenção geral positiva, induzindo os cidadãos à obediência às regras sociais. No aspecto concreto, por sua vez – isto é, no que diz respeito à aplicação e determinação da pena –, permaneceu-se utilizando o escopo da retribuição, porém não mais como expressão de pena “justa”, e sim como mecanismo de garantir a proporcionalidade entre o delito e a pena, evitando que o escopo prevencionista da pena “em abstrato” levasse à sua indeterminação<sup>174</sup>.

Em outras palavras, a justificativa da pena, em abstrato, permaneceria essencialmente consequencialista (como intimidação social), enquanto que, em concreto, seguiria pautada na função retributiva, sendo esta, agora, entendida como mero limite ao poder punitivo estatal.

---

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 17-19.

<sup>172</sup> PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto...** *Op. cit.*, p. 58.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 58-59.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 59-60.



As teorias da pena foram construídas, prossegue Pavarini, em torno de uma pena historicamente particular: a privativa de liberdade<sup>175</sup>. Neste aspecto, a natureza da pena carcerária remete fundamentalmente a elementos como a “disciplina” e a “correção”, constituindo objeto de estudo daquilo que seria chamado “A Nova Penologia” (*New Penology*), inaugurada em 1870, e fonte da formulação teórica do “correcionalismo” no início do século XX<sup>176</sup>.

Em síntese, o autor associa o correcionalismo, sob o qual subjaz um discurso de “normalização” de condenados aos valores sociais dominantes<sup>177</sup>, ao modelo político do Estado de bem-estar social (*Welfare State*)<sup>178</sup>, cuja crise, na segunda metade do século XX, teria levado a variadas críticas ao modelo da prevenção especial positiva, justamente por seu fracasso político e inutilidade prática<sup>179</sup>. A crise do correcionalismo, por sua vez, teria sido conjugada com o retorno da concepção vingativa do castigo: a teoria retributiva.

Esse movimento “neorretribucionista”, segundo Pavarini, esteve associado às forças neoliberais do chamado “novo realismo criminológico de direita”, revivendo o antigo escopo justificativo do “justo merecimento”<sup>180</sup>. Os movimentos tratados pelo autor, sem constituir necessariamente uma sobreposição linear, caracterizam a diversidade e a complexidade do debate historicamente desencadeado em torno das reflexões sobre a pena.

O contexto referente ao final do século XX, como visto no item anterior, marcou-se como um cenário de intensas inconformidades com o sistema penal tradicional, abrindo espaço a vertentes criminológicas de cunho crítico e a pensamentos sobre formas alternativas de administração de justiça.

Em meio a esses novos debates, as teorias relacionadas à justiça restaurativa começaram a ser sistematizadas com a obra de Howard Zehr, primeiramente com um pequeno panfleto publicado em 1985, sob o título “*Retributive Justice, Restorative Justice*”, e posteriormente em seu livro “*Changing*

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 62-64.

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 67-70.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 71-72.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 72-73.

*Lentes*<sup>181</sup>, apresentando a justiça restaurativa como um “paradigma alternativo de justiça”<sup>182</sup>.

As concepções formuladas por Zehr apresentam a justiça restaurativa como um modelo que, ao contrário da justiça retributiva, orienta seu olhar para as necessidades psicológicas e materiais dos seres humanos, pretendendo oferecer uma resposta para o conflito gerado entre pessoas reais por meio da mediação, da restauração de laços e do empoderamento da vítima<sup>183</sup>.

O autor, neste sentido, formula suas premissas a partir de uma dicotomia entre o que seria o paradigma restaurativo e o “velho paradigma retributivo”, apresentando-os como frontalmente contrários entre si<sup>184</sup>. Assim, para Zehr, enquanto a justiça retributiva, base do modelo de justiça penal contemporâneo, caracteriza-se pela definição de crime como violação ao Estado, pelo foco no passado e em estabelecer a culpa, pela imposição de dor por meio da instauração de um processo, e pela marginalização da comunidade; a justiça restaurativa, por sua vez, representaria o “novo modelo”, que vê no crime uma violação a uma pessoa, focando na resolução do problema com um enfoque no futuro, no diálogo, na reparação e na reconciliação, e, ainda, no reconhecimento dos direitos da vítima e na necessidade de responsabilização do ofensor<sup>185</sup>.

No entanto, a comparação entre restaurar e retribuir, realizada por Zehr, parte de um pressuposto que recorta os aspectos de ambos os modelos de acordo

---

<sup>181</sup> MARSHALL, Tony F. Restorative justice: an overview. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 40.

<sup>182</sup> ZEHR, Howard. Retributive justice, restorative justice. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 80-81. Tony Marshall aponta que, embora as formulações de Howard Zehr tenham inovado quanto à priorização da reparação às vítimas e à responsabilização dos ofensores, é certo também que, buscando legitimação em noções religiosas (como a Cristã, por exemplo), enfatizaram uma perspectiva individualista, deixando de lado reflexões sobre interesses públicos no crime em prol de preocupações mais ou menos privadas acerca da vítima e do ofensor. In: MARSHALL, Tony F. Restorative justice: an overview... *Op. cit.*, p. 40

<sup>183</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 89-90.

<sup>184</sup> Embora o argumento inicial de Zehr reconhecesse uma oposição frontal entre as duas ideias, o próprio autor posteriormente relativizou a sua posição, assumindo, no posfácio à 3ª edição do livro “Trocando as Lentes”, uma proximidade teórica entre retribuição e restauração, as quais se distinguiriam apenas com relação às suas finalidades, isto é, a inflição de sofrimento na primeira e restauração na segunda, sendo que tratá-las como mutuamente excludentes limitaria a possibilidade de averiguar traços comuns entre ambas [*Ibidem*, p. 259-260]. Para uma explicação sobre o tema, ver: GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 119-120.

<sup>185</sup> ZEHR, Howard. Retributive justice, restorative justice... *Op. cit.*, p. 80-81.

com o discurso que se pretende construir – isto é, o de considerá-los como necessariamente contrapostos.

Uma visão distinta é apresentada por Anthony Duff ao considerar como equivocada a dicotomia “restauração x retribuição”, no sentido de que, para o autor, o tipo de justiça restaurativa que se exige diante de uma infração criminal só pode ser alcançado por um processo retributivo, devendo-se buscar um modelo em que a punição seja “direcionada à restauração”<sup>186</sup>. Segundo Duff, as condutas delituosas devem ser analisadas não apenas na perspectiva do dano causado ao ofendido, mas, especialmente, como um ato reprovável perante a coletividade, de modo que a resposta para o crime deve ser pensada normativamente como algo oneroso ou doloroso ao ofensor, responsabilizando-o e restaurando o seu relacionamento com os indivíduos à sua volta<sup>187</sup>.

Em outro texto, intitulado “*Punishment, communication and community*”, Duff defende ser a justiça restaurativa uma forma alternativa de punição, argumentando que o risco de não se reconhecer o potencial punitivo dos encontros restaurativos é ignorar a importância dos “freios e contrapesos”<sup>188</sup>. O autor, assim, constrói uma visão da pena como um ato comunicativo, pelo qual a comunidade expressa ao ofensor uma reprovação de seus atos.

Kathleen Daly caminha no mesmo sentido, entendendo os elementos restaurativos e retributivos como dependentes uns dos outros<sup>189</sup>. Observando experiências com conferências restaurativas, a autora reparou a existência de múltiplos focos da justiça, incluindo elementos da justiça retributiva (como censura a ofensas passadas), da justiça rehabilitativa (quando se pergunta, por exemplo, o que deve ser feito para encorajar o cumprimento da lei no futuro) e da própria justiça restaurativa (ao se indagar o que o ofensor pode fazer diante do que causou à vítima)<sup>190</sup>. Em face disso, Daly constrói sua linha de raciocínio de forma a defender

---

<sup>186</sup> DUFF, R. Anthony. Restorative punishment and punitive restoration. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 382.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 383-390.

<sup>188</sup> DUFF, R. Anthony. **Punishment, communication and community**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 86.

<sup>189</sup> DALY, Kathleen. Restorative justice: the real story. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 365.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 364.

que, em práticas restaurativas, a censura retributiva deveria ocorrer antes de gestos de reparação, em um sentido ético e/ou psicológico propriamente.

Diante dessa questão, André Giamberardino levanta provocações sobre a separação conceitual e, citando Anthony Duff, discorre sobre a possibilidade de se falar em um modelo de censura – isto é, de reprovação sobre o crime – que vá além da pena, entendida como um ato comunicativo fundado no consenso argumentativo e na dialogicidade, representado no reconhecimento público da ofensa por meio da participação ativa dos envolvidos no conflito<sup>191</sup>.

O autor, aqui, propõe um diálogo entre a concepção comunicativa de censura e a teoria republicana desenvolvida por Roberto Gargarella, que considera como resposta democrática uma saída orientada à participação da comunidade, argumentando que a censura não se reduz à punição e pode ser manifestada de outros modos, por meios “não punitivos”, como um “diálogo moral” entre os indivíduos fundado na alteridade e no autorreconhecimento do dano<sup>192</sup>.

Com esse raciocínio, Giamberardino defende ser possível uma leitura da justiça restaurativa a partir da vertente expressiva da teoria retributiva, entendendo ser esta, inclusive, a leitura adequada frente à realidade latino-americana, marcada por amplas desigualdades e injustiças<sup>193</sup>.

É no mesmo sentido que, neste trabalho, pretende-se reconhecer no paradigma restaurativo um mecanismo comunicativo de se expressar censura, considerando em especial as particularidades sociopolíticas do contexto periférico latino-americano, caracterizado, como visto no capítulo anterior, por uma tradição marcadamente inquisitiva no âmbito do campo estatal de administração de conflitos, que rechaça o olhar para o conflito, bem como por uma cultura autoritária e reativa face ao crime e ao sujeito “criminalizado”, fundando um espaço de individualismo e distanciamento social.

Embora não seja o enfoque temático desta monografia, opta-se por destacar, aqui, especialmente para demarcar a linha argumentativa a ser desenvolvida nos próximos capítulos, a importância de se construir uma perspectiva

---

<sup>191</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 79.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 113-114.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 82.

teórica sobre a censura desde o marco da filosofia da linguagem<sup>194</sup>, que permita a superação do conceito essencializado de reprovação reduzida ao castigo, como inflição intencional de sofrimento, para uma noção construída no uso concreto da linguagem. Isto conforme a colocação de Ludwig Wittgenstein sobre a significação das palavras: “*Todo signo sozinho parece morto. O que lhe dá vida? No uso, ele vive. Tem então a viva respiração em si? Ou o uso é a sua respiração?*”<sup>195</sup>.

Trata-se de uma reflexão a ser desenvolvida em futuros trabalhos. Por ora, limita-se a estabelecer os pontos de partida, noticiando as bases dos argumentos a serem desenvolvidos adiante, relacionados à tentativa de se compreender a cultura restaurativa como *habitus*, do que se extrairá uma crítica à visão tendente a limitar a aplicação da justiça restaurativa a crimes de baixa gravidade.

### 3.2 O ENCONTRO COMO *HABITUS*: OBJEÇÕES À LIMITAÇÃO DA APLICABILIDADE DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS COM BASE NA GRAVIDADE DO DELITO

Segundo Thomas Kuhn, as inovações e descobertas científicas pautadas em premissas consistentes seriam capazes de gerar uma “anomalia” no interior de um paradigma científico, conduzindo ou ao seu fortalecimento, pela resistência dos cientistas, ou à sua superação<sup>196</sup>. Segundo o autor da filosofia do conhecimento, uma nova teoria normalmente está relacionada ao fracasso ou à crise da “ciência normal” anteriormente desenvolvida, a partir do momento em que suas respostas já não se mostram suficientes para resolver os problemas da realidade<sup>197</sup>. Assim, os contextos de crise levariam a uma “revolução científica”, inaugurando um paradigma.

Howard Zehr enxerga na formulação kuhniana a possibilidade de se pensar em uma ruptura paradigmática na justiça rumo a uma nova forma de lidar com os

---

<sup>194</sup> Com enfoque na vertente desenvolvida por Jürgen Habermas em sua teoria do Agir Comunicativo e a Ética do Discurso, em especial a partir das seguintes obras: HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1988; e HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

<sup>195</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1999, § 432, p. 129.

<sup>196</sup> KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 91-92.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 103-105.

conflitos<sup>198</sup>. No entanto, teceu objeções a tal proposta teórica, criticando-a por desconsiderar a dimensão política que envolve um processo de mudança de paradigma<sup>199</sup>.

Sobre as implicações políticas de um processo de superação paradigmática, Guilherme Augusto Dornelles de Souza trata das relações existentes entre punição e cultura, e, citando Garland, destaca a influência das mentalidades e padrões de sensibilidade na estruturação das formas como se pensa a respeito do crime e das categorias que operam no campo penal<sup>200</sup>. A cultura, aqui, seria entendida numa relação dialética, “*constitutiva das práticas dos indivíduos ao mesmo tempo em que é constituída por essas práticas*”<sup>201</sup>.

Trata-se de abordagem semelhante à desenvolvida por Pierre Bourdieu, tratada anteriormente, quanto à noção operacional do *habitus*, vista como uma estrutura “estruturada e estruturante” que se impõe sobre as práticas e representações simbólicas dos agentes e é por elas constituída.

Dornelles de Souza, nessa perspectiva, se vale da formulação de Garland sobre a pena para defender as implicações culturais do modelo restaurativo de justiça, vendo nele um mecanismo que, “*por meio de ideias e práticas, produz maneiras de entender as pessoas como são, como se dão – ou deveriam se dar – suas relações, como devemos entender os conflitos oriundos dessas relações e que resposta devemos dar a eles*”<sup>202</sup>.

O autor, com isso, destaca a relevância de se refletir sobre as tensões existentes entre a justiça restaurativa, em seus valores e “visões de mundo”, e o contexto cultural e político no qual se insere, sendo ao mesmo tempo transformadora e transformada nesse processo, como resultado de luta e transformação entre o que se cria e o que já existia<sup>203</sup>. Por isso, Dornelles de Souza assume a importância de se considerar as condições culturais do contexto em que

---

<sup>198</sup> ZEHR, Howard. Retributive justice, restorative justice. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 73-74.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>200</sup> DORNELLES DE SOUZA, Guilherme Augusto. **Será que acaba em samba? Reflexões sobre possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, n. 3, 2011, p. 468.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 469.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 471.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 485.

se pretende implementar a justiça restaurativa, sob o risco de se incorrer na reprodução dos padrões que pretendia modificar<sup>204</sup>.

De fato, considerar a dimensão cultural do paradigma restaurativo permite levantar um importante questionamento sobre modelos de justiça restaurativa que tendem a limitar a sua aplicação a casos envolvendo crimes leves ou com significância reduzida. Basta dizer, sobre este ponto, que o Projeto de Lei nº 7.006/2006, que propõe a institucionalização de práticas restaurativas no Brasil, atualmente em trâmite no Poder Legislativo, apresenta, em seu artigo 16, exatamente esta restrição, limitando o encaminhamento de um caso aos núcleos de justiça restaurativa apenas se recomendarem a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias concretas do crime<sup>205</sup>.

Também nesse sentido, González Postigo e Gonzalo Rua apontam que, nas regulações legais dos acordos reparatórios nos países latino-americanos, ainda se mantém a restrição de sua admissão a um número reduzido de delitos<sup>206</sup>.

Sobre a questão, Alejandra Díaz denuncia que o contexto de aplicação dos acordos reparatórios no Chile, normativamente restrito a delitos de baixa gravidade, conduziu a uma extensão da rede de controle social por parte do Estado, posto que, em vez de realizar o discurso teórico crítico no qual se fundamenta e promover a substituição da pena estatal, permitiu que o sistema penal tradicional alcançasse fatos da vida social que antes a falta de recursos lhe impedia<sup>207</sup>.

É esta, aliás, exatamente a crítica feita por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho à experiência brasileira com a Lei nº 9.099/95, no sentido de que, se o contexto de redemocratização no qual foi instituída deveria ter levado à despenalização de condutas com pouca relevância, na realidade prática, ao contrário, “*ressuscitou-se um mundo de infrações bagatelares praticamente*

---

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 486.

<sup>205</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.006, de 10 de maio de 2006. **Comissão de Legislação Participativa**, Poder Legislativo, Brasília, DF.

<sup>206</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel; RUA, Gonzalo. **Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina**: una visión sobre su regulación normativa y propuestos de cambio. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017, p. 112.

<sup>207</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. **Política Criminal**, vol. 5, n. 9, 2010, p. 35.

*esquecidas*”, tendo a criação da lei correspondido a uma ideologia de “tolerância zero”<sup>208</sup>.

Diante dessas questões, é adequado questionar se o paradigma restaurativo deveria se destinar à tutela penal de pequenos crimes, no mesmo caminho do que hoje já se tem. O debate, assim, deveria ser conduzido a questões mais sensíveis e basilares: se a proposta é se pensar em um “outro” olhar para a censura, autônoma ao sistema penal tradicional, a sua aplicação deveria ser pensada em uma racionalidade que se funde em outro paradigma, evitando-se os riscos de sua cooptação pela estrutura vigente. A restrição de sua aplicabilidade conforme critérios de gravidade delitiva parece levar exatamente ao contrário.

Procura-se defender, aqui, nos termos das ideias até agora expostas, a possibilidade de se falar em um “*habitus* restaurativo”, na linha bourdeausiana, como uma estrutura de manifestações culturais e práticas cotidianas, presente no campo de administração de conflitos e na forma como as pessoas em geral pensam a justiça. A ideia de uma “cultura restaurativa” estaria associada a práticas constituídas dia a dia em um contexto no qual os indivíduos, ao entrarem em contato com o “outro”, vivenciam experiências de justiça que lhes deem voz e promovam “quebras de muros” pelo encontro e pela alteridade. Neste ponto, falar-se em um modelo minimalista é pontual, pois é ele, como antes visto, que detém maiores potencialidades de concretização dos valores restaurativos<sup>209</sup>.

Este *habitus*, na ideia proposta, teria como conteúdo as noções integradas ao que se chamou de “princípios” da justiça restaurativa. John Braithwaite, sobre isto, propõe três grupos de princípios restaurativos: obrigatórios, recomendáveis e emergentes<sup>210</sup>. Os obrigatórios seriam a “não-dominação”; o empoderamento; respeito aos limites legais na realização de acordos; a escuta respeitosa; a

---

<sup>208</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Manifesto contra os Juizados Especiais Criminais (uma leitura de certa “efetivação” constitucional). In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**, p. 03-14, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 06-08.

<sup>209</sup> Não se quer ignorar, neste ponto, os traços que podem revelar nesta visão uma perspectiva excessivamente esperançosa, ou talvez idealista, acerca da filosofia restaurativa, sob pena de conduzir a análise a uma abordagem simplificadora da realidade e suas complexidades. Kathleen Daly ressalva, neste ponto, que não se pode esperar das práticas restaurativas grandes histórias de transformação na visão de mundo das pessoas, ou pelo menos não como algo comum na maior parte do tempo [DALY, Kathleen. *Restorative justice: the real story*. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 377].

<sup>210</sup> BRAITHWAITE, John. Principles of restorative justice. In: VON HIRSCH, Andrew; ROBERTS, Julian V.; BOTTOMS, Anthony E.; ROACH, Kent; SCHIFF, Mara. **Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?** p. 01-20, Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 13.



preocupação igualitária para todos os envolvidos; o respeito aos direitos fundamentais; e a *accountability*<sup>211</sup>. Os recomendáveis (não exigíveis), por sua vez, seriam a recuperação da propriedade, restauração emocional, da dignidade, da compaixão e do suporte social<sup>212</sup>. Por fim, os emergentes (como metas, mas que, em respeito aos participantes, não devem ser impostos) são o remorso, a censura do ato, o pedido de desculpas e o perdão<sup>213</sup>.

Assim, falar-se em um *habitus* restaurativo remete a atitudes e representações simbólicas que não podem ser construídas por inovações legislativas, mas, sim, pela experiência prática com a justiça restaurativa, evitando a prevalência do mais forte sobre o mais fraco (“não-dominação”), estimulando a alteridade pela escuta do outro e promovendo a prestação de contas pelas pessoas envolvidas com as práticas restaurativas (*accountability*) – como os facilitadores, por exemplo –, de modo que a sociedade em geral receba informações da efetividade e dos resultados atingidos com núcleos de justiça restaurativa.

Ted Watchel e Paul McCold, em escrito intitulado “*Restorative Justice in Everyday Life*”, referem-se à justiça restaurativa não como modelo, mas como “filosofia” de vida, uma experiência contagiante a guiar a conduta das pessoas no trato com problemas em seu dia a dia<sup>214</sup>.

Em enfoque mais particular, André Giamberardino, ao propor um modelo restaurativo fundado em uma “alternatividade estrategicamente não excludente”, em uma convivência tolerada com o sistema penal<sup>215</sup>, entende ser esta a via para um caminho direcionado à deslegitimação gradual do aparato punitivo, levando à “*compreensão, por todos, de que práticas de censura sem punir e sem destruir o outro são possíveis*”<sup>216</sup>.

O autor, ainda, concebe ser equivocado restringir o envio de um caso a um centro de práticas restaurativas com base na gravidade do delito, fundada no *quantum* da pena ou outros critérios normativos, por entender que a viabilidade de

---

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 08-11.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>214</sup> MCCOLD, Paul; WATCHEL, Ted. Restorative justice in everyday life. In: BRAITHWAITE, J.; STRANG, H (eds.). **Restorative justice and civil society**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

<sup>215</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 160 e 206.

<sup>216</sup> *Ibidem*, p. 231.

aplicação de um processo restaurativo estaria ligada não à natureza do crime, mas sim à existência de condições para tanto, isto é, da predisposição das pessoas envolvidas ao diálogo<sup>217</sup>. Em suas palavras:

Limitar a utilização de práticas restaurativas às infrações de menor potencial ofensivo, ou àquelas sem violência à pessoa, não tem respaldo algum na teoria e na prática da justiça restaurativa: trata-se de mera opção político-criminal conservadora em regra pautada por razões de celeridade e economia processual e não pela preocupação com a efetiva resolução dos conflitos, culminando na expansão do controle social formal por meio do efeito *net-widening* a que se referiu COHEN<sup>218</sup>.

Portanto, uma aproximação das práticas restaurativas a partir da noção do *habitus* traz contribuições relevantes para a análise, enfatizando, de um lado, as implicações culturais da justiça restaurativa e os aspectos políticos a serem considerados para a sua implementação, e, de outro, a equivocidade da limitação de sua aplicabilidade a crimes de baixa gravidade: se os limites estão nas pessoas, e não no processo, a ideia de se construir um *habitus* restaurativo por meio da própria experiência indica a possibilidade de se pensar em sua promoção para todo e qualquer tipo de crime<sup>219</sup>.

Colocadas tais considerações, pretende-se no próximo tópico elaborar uma breve exposição acerca das principais modalidades de práticas restaurativas, a fim de compreender em que moldes tal ideia de um *habitus* restaurativo poderia ser sedimentada.

---

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>218</sup> *Idem*.

<sup>219</sup> Não se desconsidera, aqui, os possíveis problemas desta formulação para crimes envolvendo pessoas socialmente vulneráveis, como as ofensas no âmbito da violência doméstica, os delitos contra a liberdade sexual de mulheres e outros danos à integridade psíquica ou física de outros grupos minoritários. A hipótese da qual se parte, nestes casos, é que também o limite não reside na natureza em si dos crimes, mas em aspectos culturais próprios de uma sociedade desigual e opressora, os quais não devem ser considerados como obstáculos, mas como elementos a serem politicamente combatidos pelas mais diversas vias, como políticas públicas de ação afirmativa, os movimentos sociais e, quem sabe, as próprias experiências com o encontro face a face promovido pelas práticas restaurativas. Trata-se de uma questão em aberto, a ser desenvolvida com cautela e tempo em outros trabalhos, mas cuja menção nos termos aqui colocados se julgou relevante. Uma visão interessante sobre o tema pode ser encontrada em Barbara Hudson, que se vale da Teoria do Agir Comunicativo de Jürgen Habermas e a noção de “situação ideal de fala” como pontos de partida para considerar a justiça restaurativa, pela participação dos “outros concretos” e a promoção da vergonha, como mecanismo de empoderamento e proteção de mulheres, crianças e outros membros de grupos étnicos minoritários. Para aprofundar a abordagem, ver: HUDSON, Barbara. *Restorative justice: the challenge of sexual and racial violence*. In: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader**: texts, sources, contexto, p. 438-450, Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 444.

### 3.3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE AS PRINCIPAIS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

Em sua visão sobre o modelo ideal de justiça restaurativa, o australiano John Braithwaite propôs o que se chamou de “teoria da vergonha reintegradora”, pela qual a produção de vergonha no suposto autor de um crime passou a ser considerada como algo desejável, constituindo a essência da manifestação de censura<sup>220</sup>.

Essa reprovação da conduta do ofensor, na visão do autor, deveria ser exercida de modo a gerar uma “vergonha reintegradora” no indivíduo, em respeito à sua pessoa e preservando os laços sociais, por meio de um processo que, promovendo a participação do autor e vítima, de seus respectivos familiares e da “comunidade de suporte” (como vizinhos, amigos, associações de bairro, etc.), geraria um “círculo virtuoso” entre a reparação do ofendido e a reintegração do ofensor à comunidade<sup>221</sup>.

A execução das práticas restaurativas, a depender da modalidade adotada, pode ou não abranger a participação de pessoas além dos diretamente envolvidos no conflito (autor e vítima). Posto que o enfoque deste trabalho direciona-se às experiências latino-americanas, uma maior atenção será dada, no próximo capítulo, às modalidades de justiça restaurativa adotadas em um recorte de países da região, restringindo-se este tópico a uma breve notícia do que se constrói a respeito de práticas restaurativas.

Para Paul McCold (defensor do modelo purista, como visto anteriormente), em vez de um modelo “maximalista”, o formato de execução das práticas restaurativas deveria ser direcionado a um modelo “holístico”, em que, por meio de um processo cooperativo e empoderador, se contemplem os interesses da vítima para a reparação, dos ofensores para responsabilização e das comunidades de suporte para a reconciliação e reintegração<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> BRAITHWAITE, John. **Crime, shame and reintegration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989, p. 08.

<sup>221</sup> BRAITHWAITE, John. **Restorative justice and responsive regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 110-117.

<sup>222</sup> MCCOLD, Paul. Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. **International Institute for Restorative Practices**, Bethlehem PA, USA, 1999, p. 33.

Assim, para o autor, o grau de “restauratividade” do processo seria variável conforme a consideração destes três grupos de interesses: do mais holístico, como o modelo ideal, aos que consideram apenas os interesses da vítima, ou o da vítima e do ofensor, ou ainda o da vítima e da comunidade. Haveria, ainda, o que o autor chamou de justiça “pseudo-restaurativa”, como práticas punitivas que não consideram quaisquer desses interesses, mas reivindicam para si a terminologia “restaurativa”, comumente promovidas por profissionais do direito e fundadas em ideologias de “tolerância zero”<sup>223</sup>.

Em outro texto, McCold separa didaticamente três práticas restaurativas fundamentais: a) a mediação, b) as conferências familiares e c) os círculos restaurativos<sup>224</sup>.

A mediação, segundo o autor, geralmente envolve um terceiro neutro, facilitador do diálogo entre o ofensor e a vítima, pelo qual as partes narram como o crime lhes afetou, compartilham informações e propõem uma solução de acordo e um plano para lidar com o fato<sup>225</sup>.

As modalidades de mediação são variadas. A primeira delas seria a mediação comunitária (“*community mediation*”), operada em centros comunitários de resolução de disputas, em que os mediadores contribuem para a resolução do conflito esclarecendo questões, delimitando os pontos controversos e sugerindo propostas resolutivas<sup>226</sup>. Os programas “VORP” (abreviação de “*Victim Offender Reconciliation Programmes*”), por sua vez, com origem na década de 70 no Canadá, estariam relacionados a comunidades menonitas e associados à fé cristã, com enfoque na reconciliação<sup>227</sup>. Por fim, cita-se a mediação “vítima-ofensor” (*victim-offender mediation*), cuja ênfase se dá sobre a reparação da vítima e se procede mediante um momento prévio de “pré-mediação”, com a preparação dos participantes para o encontro<sup>228</sup>.

Segundo Gordon Bazemore e Mark Umbreit, os projetos VORP têm um histórico considerável desde os anos 80 nos Estados Unidos, no Canadá e na

---

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 33-37.

<sup>224</sup> MCCOLD, Paul. Primary restorative justice practices. In: MORRIS, Alisson; MAXWELL, Gabrielle. **Restorative justice for juveniles**: conferencing, mediation and circles. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 41-58, p. 41.

<sup>225</sup> *Idem*.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 44.

Europa, sendo utilizados, em alguns casos, inclusive para crimes violentos cometidos tanto por jovens em conflito com a lei como por adultos<sup>229</sup>. Na modalidade “*victim-offender mediation*”, como explicam os autores, oportuniza-se à vítima explicar como o crime a afetou e realizar perguntas sobre o incidente, contribuindo para elaborar um plano resolutivo; e ao ofensor, contar sua história e assumir a responsabilidade direta pelo fato danoso, em um processo cujos objetivos envolvem a reparação da vítima em segurança, a responsabilização do ofensor e sua conscientização a respeito do dano causado ao ofendido, e a elaboração de um plano com a participação ativa dos envolvidos<sup>230</sup>.

A modalidade de “conferências familiares”, referida pela sigla “FGC” (“*family group conferences*”), se distinguiria pela participação de pessoas conectadas e afetadas pela ação passada (as famílias envolvidas) e por não exigir a figura de um facilitador “neutro”<sup>231</sup>, sendo normalmente associada a práticas milenares de povos aborígenes da Nova Zelândia, como os Maori, e da Austrália, representados pelo Wagga Wagga<sup>232</sup>. Em seus traços contemporâneos, as conferências familiares, cujas primeiras iniciativas se desenvolveram na Nova Zelândia, tendem a ser aplicadas, tipicamente, para casos de adolescentes em conflito com a lei.

No início desses processos, o facilitador solicita à vítima e ao ofensor que identifiquem membros importantes de suas comunidades para serem convidados a participar, e, ao se inaugurar a conferência, a vítima descreve o incidente e os outros participantes relatam o impacto do crime em suas vidas. Os objetivos desta modalidade distinguem-se por incrementar a possibilidade de responsabilização do ofensor, justamente porque promove a participação de outras pessoas, normalmente por ele conhecidas (até mesmo, por vezes, com laços de afeto), na reprovação de sua conduta<sup>233</sup>.

Ainda, fala-se nos “círculos restaurativos”, ou “*circle sentencing*”<sup>234</sup>, também como práticas relacionadas a culturas indígenas, centrada em uma topografia não hierárquica em que as pessoas sentam, em círculo, com o fim de discutir o fato

---

<sup>229</sup> BAZEMORE, Gordon; UMBREIT, Mark. A comparison of four restorative conferencing models. **Juvenile Justice Bulletin**, fev. 2001, p. 02.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 02-03.

<sup>231</sup> MCCOLD, Paul. Primary restorative justice practices... *Op. cit.*, p. 44.

<sup>232</sup> BAZEMORE, Gordon; UMBREIT, Mark. A comparison of four... *Op. cit.*, p. 05.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 05.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 06.

danoso e propor soluções, de forma intermediada por um facilitador. Há, nesta última modalidade, um amplo espaço para a participação da comunidade eventualmente afetada pelo crime<sup>235</sup>, sendo que em alguns casos se admite como resultado do processo a elaboração de uma sentença, construída com a contribuição de oficiais de polícia, advogados, juízes, vítimas, ofensores e os moradores da comunidade<sup>236</sup>.

Seus objetivos são mais específicos, mostrando-se associados a um maior empoderamento dos diretamente envolvidos, das famílias e dos membros da comunidade, promovendo um senso comunitário na capacidade de resolução de conflitos e a reafirmação dos valores compartilhados pelo grupo afetado<sup>237</sup>.

No próximo capítulo, pretende-se iniciar uma discussão sobre os pontos de contato entre a justiça restaurativa, considerada em seus princípios e valores, e o processo penal, verificando as soluções encontradas no contexto latino-americano para supostos entraves entre as duas dimensões.

---

<sup>235</sup> MCCOLD, Paul. Primary restorative justice practices... *Op. cit.*, p. 54.

<sup>236</sup> BAZEMORE, Gordon; UMBREIT, Mark. A comparison of four... *Op. cit.*, p. 05.

<sup>237</sup> *Idem.*

## 4 DO CENTRO À MARGEM: O PROCESSO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA AMÉRICA LATINA

### 4.1 SUPOSTOS ENTRAVES COM O PROCESSO PENAL E AS VIAS POSSÍVEIS

O enfoque assumido no presente trabalho, conforme assinalado acima, remete a uma concepção “minimalista” da justiça restaurativa, que enfatiza a autenticidade do encontro e a consideração holística dos interesses envolvidos, independentemente dos resultados que venham ou não a ser obtidos após um processo restaurativo.

No entanto, não parece adequado ignorar que a implementação atual de práticas restaurativas, inevitavelmente, entraria de uma forma ou de outra em contato com o processo penal. Assumir esta realidade exigiria, portanto, que sejam colocados em pauta os possíveis efeitos jurídicos da justiça restaurativa para a situação das pessoas envolvidas em um conflito.

Mário Édson Passerino Fischer da Silva, por exemplo, embora parta de uma perspectiva minimalista, reconhece não ser recomendado adotar “em absoluto” um modelo purista, propondo que eventual acordo obtido em um encontro restaurativo seja encaminhado ao Judiciário ou ao Ministério Público para a emissão de uma resposta institucional adequada aos interesses dos envolvidos e, ao mesmo tempo, compatível com o ordenamento jurídico<sup>238</sup>.

De todo modo, para a realização dessa análise, será relevante proceder a uma breve exposição sobre os fundamentos da lógica processual penal e a afirmação do princípio da obrigatoriedade da ação, conduzindo a análise, em seguida, às soluções encontradas na América Latina para o problema no contexto das reformas processuais penais de matriz acusatória.

Considera-se como ponto de partida, conforme a colocação de Giamberardino, a inexistência de uma necessária contraposição entre as

---

<sup>238</sup> FISCHER DA SILVA, Mário Édson Passerino. **Desafios jurídicos para a institucionalização de um modelo restaurativo de justiça que atue sobre casos penais**: pontes e barreira entre as práticas restaurativas e o procedimento penal comum ordinário. Monografia (monografia em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2017, p. 109.

concepções de jurisdição e de mediação, posto que se encontram estruturadas sob fundamentos completamente distintos<sup>239</sup>.

#### 4.1.1 Face à lógica processual penal: a saída latino-americana para o problema

A teoria geral do processo, como explica Marco Aurélio Nunes da Silveira, tem base na obra de Francesco Carnelutti, que reconheceu como conceito nuclear do processo a noção de lide<sup>240</sup>. Para o professor italiano, a jurisdição seria entendida como o poder – e ao mesmo tempo função processual, caracterizada pelo juízo (decisão) e pelo juiz (órgão de decisão) – consistente em compor a lide entre as partes com interesses contrapostos<sup>241</sup>. Isto definiria a função jurisdicional tanto no âmbito civil como no penal<sup>242</sup>.

Assim, em sua pretensão de formular um conceito único para todos os ramos do direito processual, Carnelutti afirma que a lide “do processo penal” se daria entre o autor do crime e a vítima<sup>243</sup>.

Dentre as críticas formuladas à posição carneluttiana, cite-se aquela apresentada por Piero Calamandrei, apontando a incoerência em se afirmar que o escopo do processo penal consistiria na resolução de um desacordo entre acusador e acusado em torno da existência do crime e da medida da pena<sup>244</sup>, pois, como assinala o autor, independentemente da existência de um conflito entre as partes, a jurisdição continua atuando para decidir se aplica ou não a sanção penal<sup>245</sup>. O conceito de lide, portanto, não seria válido como critério distintivo da função jurisdicional, uma vez que os interesses não seriam disponíveis àqueles que atuam como partes em um processo<sup>246</sup>.

---

<sup>239</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura para além da punição. 1. ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 211.

<sup>240</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal**: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 58.

<sup>241</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1989, p. 33, 40.

<sup>242</sup> *Ibidem*, p. 82. Ver também: NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação... Op. cit.**, p. 58.

<sup>243</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide... Op. cit.**, p. 49; 82-83.

<sup>244</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação... Op. cit.**, p. 60.

<sup>245</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide... Op. cit.**, p. 42.

<sup>246</sup> *Ibidem*, p. 43.



Para Calamandrei, ao contrário, o conflito de interesses não se dá entre os particulares, mas sim entre o interesse público do Estado em punir e o interesse público inerente à defesa da liberdade individual<sup>247</sup>.

Diante das críticas, Cernelutti teria se visto compelido a rever suas posições, deixando de enxergar o processo penal em seu caráter contencioso (ou intermediário entre o contencioso e o voluntário) e desfazendo-se, assim, da lide<sup>248</sup>. Isto não impediu, porém, que outros autores resgatassem a ideia de lide a fim construir a noção de “lide penal” (e não mais “lide no processo penal”, como queria inicialmente Cernelutti)<sup>249</sup>.

Neste sentido, Giovanni Leone, com a adesão de Girolamo Bellavista, propõe uma “publicização” do conceito de lide penal<sup>250</sup>, que deixaria de ser um conflito de interesses privados (entre autor do crime e vítima) para ser definida a partir de duas situações distintas: de um lado, uma situação imanente de conflito entre o interesse punitivo do Estado e o direito de liberdade do imputado; e, de outro, uma situação contingente de relação entre o Ministério Público e o imputado, “a qual pode reproduzir a primeira situação ou afastar-se dela por completo”<sup>251</sup>. Assim, o conflito, de caráter público, existiria por si só, não importa que postura venha a assumir a acusação ou o acusado no caso concreto<sup>252</sup>.

A objetivação do conflito, proposta por Leone e Bellavista, levaria à assunção da indisponibilidade do conteúdo do processo, a qual, se radicalizada, conduziria a uma afirmação do chamado princípio da obrigatoriedade da ação penal, afastando qualquer possibilidade de composição entre as partes (especialmente entre as partes do conflito concreto – ofensor e ofendido) e obstando, desta forma, a adoção de práticas de mediação<sup>253</sup>.

Uma abordagem teórica própria para o processo penal, negando a pretensão unitária da teoria geral do processo, consistiria em retirar o conceito de lide do centro do debate e assumir, na linha de Franco Cordero, que o processo tem como objetivo verificar se uma pessoa deve ou não ser punida, sendo a atuação

---

<sup>247</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>248</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação...** *Op. cit.*, p. 60-61.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>250</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação...** *Op. cit.*, p. 62.

<sup>251</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide...** *Op. cit.*, p. 93.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 93.

<sup>253</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 213.

jurisdicional o meio inafastável para este fim<sup>254</sup>. Nisto se definiria o princípio da necessidade do processo penal, conforme elucida Aury Lopes Jr., na afirmação do monopólio estatal da jurisdição penal e da instrumentalidade do processo, assim formulada: *“não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena”*<sup>255</sup>.

Portanto, o fio condutor do processo, a que se vincula a jurisdição, passaria a residir no accertamento do “caso penal”, isto é, na resolução da *“situação de incerteza, de dúvida, quanto à aplicação de sanção penal ao agente que, com sua conduta, incidiu no tipo penal”*<sup>256</sup>.

Justamente por esta razão é que “acertar” o caso penal, como o real objetivo do processo penal, não poderia ser entendido como um obstáculo *a priori* para a mediação, pois se está a tratar de esferas distintas do trato com o crime. Em outras palavras, no âmbito do processo, em que atua a jurisdição, volta-se o olhar para a violação de uma norma penal tipificadora de um delito (o conflito secundário, como visto anteriormente), sem uma preocupação centralizada nos interesses das pessoas envolvidas no conflito; enquanto que, na mediação, o escopo é voltado para a resolução do conflito entre pessoas concretas.

Trata-se da mesma conclusão exposta por Giamberardino, no sentido de que *“não se pode tratar a restauração que incide sobre o conflito e a punição que decorre do accertamento do caso penal como dicotomia ou oposição, justamente porque são conceitos construídos com pontos de partida e objetivos totalmente distintos”*<sup>257</sup>.

O desafio, assim, consistiria em avaliar os efeitos jurídicos do processo restaurativo para o processo penal, vale dizer, em que medida o resultado de uma prática restaurativa poderia influenciar na persecução penal por parte do Estado.

A primeira e mais notória dificuldade residiria na fase que antecede o accertamento do caso penal, notadamente nas situações em que eventual acordo restaurativo, realizado antes da instauração de um processo, pudesse encontrar

---

<sup>254</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação...** *Op. cit.*, p. 63.

<sup>255</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 33.

<sup>256</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide...** *Op. cit.*, p. 135.

<sup>257</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 216.

barreiras no que se entendeu como o princípio da obrigatoriedade (ou legalidade) da ação penal<sup>258</sup>.

Segundo tal princípio, o Ministério Público, diante da notícia fundada acerca da ocorrência de um crime, não poderia optar entre propor ou não a ação, do que se extrairia uma interpretação supostamente vinculada ao Estado de Direito e ao princípio constitucional da isonomia<sup>259</sup>. Disso decorreria, também, a afirmação da indisponibilidade quanto ao conteúdo do processo (isto é, a impossibilidade de desistência pelo Ministério Público), o que poderia significar, em princípio, um óbice à abertura para a justiça restaurativa durante o curso processual<sup>260</sup>.

Ainda, o princípio da obrigatoriedade seria entendido também como um mecanismo de se evitar a manipulação por parte do órgão acusador e garantir a sua independência, isentando-o de ingerências externas sobre a sua atuação<sup>261</sup>.

Nestes termos, caso se aceite a normatividade do princípio da obrigatoriedade no ordenamento jurídico brasileiro, os órgãos de persecução penal – em especial, o Ministério Público – ver-se-iam desprovidos da faculdade de promover uma gestão de trabalho estratégica, visando estabelecer prioridades e selecionar focos de atuação conforme objetivos institucionalmente estabelecidos. Ao contrário, na atuação oficial, referido princípio estaria sempre alerta, compelindo a função estatal a atuar em todo e qualquer caso que indicasse a possível ocorrência de um crime, independentemente de sua natureza, gravidade ou relevância social, ainda que não haja concretamente recursos suficientes para isso.

Veja-se que, estando preenchidas as chamadas condições da ação, nem mesmo a ausência de uma relação “conflituosa” concreta, decorrente de eventual acordo obtido em um processo restaurativo, poderia, em princípio, afastar a exigência do exercício da acusação pelo Estado (nos casos de crimes de ação penal pública).

Na prática, contudo, a afirmação do princípio da legalidade vê-se confrontada com a realidade de uma estrutura policial defasada e afetada pela

---

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>259</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 183.

<sup>260</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa... Op. cit.**, p. 217.

<sup>261</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 183-184.

ampla falta de recursos, obstando a apreciação e o processamento de todos os casos que ingressam no sistema. Neste sentido, Zaffaroni afirmou que a estrutura de qualquer sistema penal faz com que jamais se possa observar a legalidade processual, criando-se um cenário propício ao exercício arbitrário do poder penal<sup>262</sup>.

Em razão destas questões, já se admitiu que a obrigatoriedade da ação não passa de um discurso falacioso, em especial porque a “*grossa parte dos fatos supostamente criminosos noticiados não resulta na deflagração da fase administrativa de persecução penal*”<sup>263</sup>. A seletividade do sistema, com isso, fica pautada em critérios informais que consideram a “*gravidade dos fatos, a atenção midiática, a provocação da vítima, entre outros interesses discricionários*”<sup>264</sup>.

A falta de um planejamento racional no modelo de política criminal latino-americano, marcado por inseguranças e desigualdades<sup>265</sup>, levou Alberto Binder a propor uma “*visão político-criminal do processo penal*”, pautada em uma “*persecução penal estratégica*”<sup>266</sup>.

E de fato, segundo o autor, as reformas processuais penais acusatórias na América latina caminharam nesse mesmo sentido, rompendo com a rigidez do regime da ação penal pública e introduzindo critérios de oportunidade no sistema de persecução penal, com a adoção de formas conciliatórias e de simplificação processual, de modo a deixar de lado uma política que relegava boa parte dos casos ao arquivamento ou à prescrição<sup>267</sup>.

No contexto das reformas, o Ministério Público assumiu um papel de notório protagonismo, tendo-lhe sido reconhecidas funções próprias de um agente central da persecução penal, consistentes, de um lado, na direção exclusiva da investigação

---

<sup>262</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 30.

<sup>263</sup> NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação... Op. cit.**, p. 389.

<sup>264</sup> *Idem*.

<sup>265</sup> Na realidade periférica latino-americana, segundo Zaffaroni, o campo de administração de conflitos se mostra marcado pela injustiça social, pela seletividade do sistema e pelo exercício autoritário do poder, em um processo a que o autor denominou de “criminalização secundária”, isto é, a ação punitiva estatal exercida sobre pessoas concretas em um processo desenvolvido desde a detenção até a prisão do acusado, e normalmente definido pela atuação das agências policiais [ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SKOLAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Derecho Penal: parte general**. 2. ed. Buenos Aires: Sociedad Anónima, 2002, p. 07-13].

<sup>266</sup> BINDER, Alberto. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 127-129.

<sup>267</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. In: BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; BINDER, Alberto M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas**. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016, p. 74.

e no exercício da ação penal, e, de outro, na proteção das vítimas, no uso de saídas alternativas e na seleção de casos, abandonado o princípio da obrigatoriedade próprio dos sistemas inquisitivos<sup>268</sup>.

A adoção de faculdades discricionárias, assim, não violaria por si só a isonomia, mas, ao contrário, permitiria uma racionalização do sistema para estabelecer prioridades conforme objetivos político-criminais, os quais poderiam incluir, para o que aqui interessa, elementos relacionados à pacificação social e à resolução do conflito concreto causado pelo crime, tudo a partir de critérios e regras de oportunidade<sup>269</sup>.

Como dito, propostas como essas poderiam ser inviabilizadas caso se reconheça a normatividade do princípio da obrigatoriedade no Brasil. Por tal razão, no próximo item, serão feitas breves considerações sobre o referido princípio na realidade do ordenamento jurídico brasileiro, questionando se a adoção do princípio da oportunidade seria uma via possível para o reconhecimento de efeitos jurídicos das práticas restaurativas.

#### 4.1.2 Sobre a carga política do princípio da obrigatoriedade da ação penal

Enquanto que, nos demais países da América Latina, o movimento reformista introduziu um discurso político-criminal voltado à eficiência na gestão de conflitos criminais, introduzindo faculdades discricionárias ao Ministério Público (“MP”, adiante), no Brasil, a doutrina processual penal tende tradicionalmente a reconhecer o caráter normativo da obrigatoriedade da ação no ordenamento jurídico pátrio.

A “utopia” da obrigatoriedade de se investigar todos os casos, como se referiu Márcio Soares Berclaz, relega à atuação criminal do Ministério Público brasileiro uma desvinculação a prioridades, com uma gestão pouco estratégica e um

---

<sup>268</sup> ARELLANO, Jaime (dir.); FANDIÑO, Marco; FIBLA, Gonzalo; MORENO, Leonardo; RUA, Gonzalo. **Desafíos de la reforma procesal penal en Chile: análisis retrospectivo a más de una década.** Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2017, p. 82-83.

<sup>269</sup> Conforme a explicação de Julio Maier, “oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales” [MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal Argentino (DPPa)**. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996, p. 556].

controle inadequado das notícias-crime, caracterizando o trabalho da instituição como excessivamente burocratizado e pouco transformador<sup>270</sup>.

Diante da insistente afirmação do referido princípio, Antonio Henrique Graciano Suxberger observa um paradoxo doutrinário, constatando que muitos autores vinculam a obrigatoriedade da ação ao modelo acusatório e, ainda, como “*única opção compatível com o postulado democrático*”. Como exemplo, o autor cita Giovanni Leone, na doutrina italiana, e Afrânio Silva Jardim, José Afonso da Silva e Jorge Alberto Romeiro entre os brasileiros<sup>271</sup>.

Além destes, pode-se mencionar José Frederico Marques, que visualizava o princípio da obrigatoriedade como decorrente de uma interpretação sistemática do ordenamento, extraível do fato de a notícia-crime ser obrigatória para todo cidadão, de a promoção de arquivamento ser submetida ao controle judicial (art. 28 do Código de Processo Penal – “CPP”, adiante) e de a ação penal ser indisponível para a acusação (art. 42 do CPP)<sup>272</sup>.

O sistema de arquivamento da investigação preliminar no Brasil, como explica Jacinto Coutinho, é submetido a um controle misto, pelo que estabelece a regra do art. 28 do CPP: o primeiro controle é realizado pelo juiz da causa, que, se discordar do entendimento ministerial pelo arquivamento, remeterá as peças investigativas ao procurador-geral, e este, então, realizará o segundo controle, podendo ele próprio oferecer a denúncia, designar outro promotor ou insistir no pedido de arquivamento, ao qual só então estará vinculado o órgão judicial<sup>273</sup>.

A eficácia desse sistema de duplo controle para o princípio da obrigatoriedade, segundo Coutinho, é apenas aparente, pois ao fim e ao cabo a decisão final sobre o exercício da ação penal ficaria nas mãos do procurador-geral. Assim, tal princípio seria invocado apenas de forma retórica: para começar, seu

---

<sup>270</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público sem política de persecução penal. In: **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 423-439, Santiago, Chile, 2017, p. 423-424.

<sup>271</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. **Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás**, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996, p. 38-39.

<sup>272</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. 1, 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997, p. 310-311.

<sup>273</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial. **Revista de processo**, v. 70, p. 49-58, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 51.

mandamento não se encontra positivado no ordenamento brasileiro (ao contrário da Itália, por exemplo, em que está normatizado na Constituição), sendo sim uma criação doutrinária e jurisprudencial; segundo, porque há flagrante influência do Poder Executivo na escolha dos chefes do MP (a nível estadual e federal)<sup>274</sup>.

O ponto é que, para o autor paranaense, é justamente na disposição normativa estabelecida no art. 28 do CPP que reside a abertura para o princípio da oportunidade, propondo o autor, então, uma nova leitura do princípio da obrigatoriedade no sistema processual brasileiro, sem partir de sua (suposta) inafastável exigência, mas, sim, considerando que sua afirmação na prática é falaciosa e sujeita a manipulações<sup>275</sup>.

Assim, sustentando-se na visão de José Figueiredo Dias, Coutinho sugere a assunção do princípio da oportunidade de forma regulada por critérios legalmente estabelecidos, defendendo também a inserção de um sistema de controle hierárquico do arquivamento do inquérito, que garantiria a independência do MP e oportunizaria a participação do ofendido na deliberação sobre a questão (inclusive pela via recursal)<sup>276</sup>.

Lidando com esse viés retórico, Suxberger sustenta, no mesmo sentido, que a obrigatoriedade não se apresenta como um comando inequívoco ou insuscetível de reinterpretações no ordenamento jurídico brasileiro, ausentando-se (ao menos expressamente) tanto das disposições da legislação processual penal<sup>277</sup> e do Código Penal<sup>278</sup>, como da Constituição. Ao contrário, na visão do autor, tal princípio afigura-se mais como um dogma vinculado a uma “cultura processual penal” que propriamente um mandamento normativo, tendo raízes na herança inquisitiva do processo penal pátrio<sup>279</sup>.

Nesse sentido, a afirmação da obrigatoriedade, de forma dissociada da realidade das instituições e ocultando o gargalo existente entre o MP e a Polícia,

---

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 51-52.

<sup>275</sup> Em teoria, a atual estrutura de controle do arquivamento do inquérito policial daria espaço à hipótese em que o membro do MP entrasse em conluio com o juiz da causa para deixar de perseguir determinados delitos, ou crimes praticados por certas pessoas privilegiadas [*Ibidem*, p. 52].

<sup>276</sup> *Idem*.

<sup>277</sup> O que mais se aproximaria do contorno da obrigatoriedade da ação penal, no CPP, está em seu art. 24: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público (...)”.

<sup>278</sup> Quanto ao regime jurídico da ação penal no CP, seu art. 100, § 1º estabelece apenas que “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”.

<sup>279</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A superação do dogma... *Op. cit.*, p. 39-40.

daria abertura a um espaço decisório pautado em critérios metajurídicos, insuscetíveis de controle adequado e preciso<sup>280</sup>. Assim, diante dos erros cometidos pela falta de recursos e da atuação político-criminal cega para a priorização de políticas públicas, a solução, para Suxberger, não estaria na negação do espaço decisório do MP (que aí está na realidade, de modo inevitável e inerente à prática institucional), mas, sim, na sofisticação de seu controle segundo fins concretos, alheios ao azar ou ao arbítrio, que garantam a igualdade perante a lei e critérios racionais de política criminal<sup>281</sup>.

Considerar a carga política do princípio da obrigatoriedade como um elemento cultural associado à herança inquisitiva da tradição processual penal brasileira permite questionar desde a base as propostas que pressuponham a sua exigência como ponto de partida<sup>282</sup>. Ora, se não se trata de um princípio necessariamente extraível do ordenamento, abre-se portas para que se passe a pensar em um modelo de persecução penal que estabeleça critérios objetivos de atuação, atento a formas alternativas de gestão de conflitos orientadas pela participação ativa dos envolvidos e da comunidade.

Mário Fischer da Silva, por exemplo, entendeu ser mais viável uma abertura às práticas restaurativas por via não do princípio da oportunidade, mas sim das condições da ação, em especial daquela referente à justa causa, no entendimento de que a “ausência de conflitividade concreta” poderia levar à ausência de uma justa causa para a ação penal, permitindo o seu não exercício pelo MP diante de um acordo restaurativo<sup>283</sup>.

No entanto, a postura que aqui se defende vai mais além, visualizando a possibilidade de se abandonar, em definitivo, a cultura da obrigatoriedade da ação, assumindo uma posição coerente com a realidade das instituições e, ao mesmo tempo, que reconheça a oportunidade como a via efetivamente factível para o

---

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 42-44.

<sup>282</sup> Essa assunção é coerente com a realidade de uma cultura jurídica pautada na inquisitorialidade, uma vez que a busca incessante pela verdade no processo, própria de um modelo inquisitivo, não daria espaço a objetivos orientados pela tutela do conflito concreto, existente entre pessoas concretas, compelindo o órgão acusador a propor a ação penal em todo e qualquer caso em que se vislumbrem preenchidas as condições da ação. De fato, um sistema inquisitório fecha-se em sua lógica de tutela da “ordem social”, em que o conflito é visto não como um elemento positivo, inerente a uma sociedade plural, mas sim como um fenômeno indesejável a ser sistematicamente rechaçado, na crença de que se pode alcançar um modelo social harmônico e plenamente coeso.

<sup>283</sup> FISCHER DA SILVA, Mário Édson Passerino. **Desafios jurídicos...** *Op. cit.*, p. 111-112.



alcance da isonomia e do caráter democrático da persecução penal. Com isso, a análise se distanciaria do já desgastado conteúdo das condições da ação, cujas delimitações costumam sofrer com a carência de uniformidade na doutrina e na jurisprudência<sup>284</sup>.

A proposta seguiria em sentido semelhante àquele apontado por Márcio Soares Berclaz, rumando à adoção de uma “política de persecução penal” pelo MP que lhe outorgue o esperado protagonismo na defesa de garantias constitucionais e no atendimento à comunidade de vítimas<sup>285</sup>. O caminho, para o autor, passaria pelo incremento do relacionamento entre o MP e as polícias e pela gestão adequada e sistematizada de informação, possibilitando – e eis aqui o ponto central – a priorização racional do trabalho, com seleção de casos conforme critérios objetivos<sup>286</sup>.

Por esta via, poder-se-ia pensar na hipótese em que o MP brasileiro, pautado em faculdades discricionárias na persecução penal, assumisse metas institucionais previamente estabelecidas e orientadas à proteção das vítimas, como se tem experimentado na América Latina, bem como à pacificação social, promovendo a justiça restaurativa como mecanismo de solução de conflitos. Tal circunstância permitiria contemplar os efeitos jurídicos de eventuais resultados obtidos com práticas restaurativas para o exercício da ação penal.

Se o princípio da obrigatoriedade se vincula ao exercício da ação, no processo, por sua vez, seu critério corresponderia ao princípio da indisponibilidade, segundo o qual o MP não pode desistir da ação penal proposta ou mesmo de um recurso interposto<sup>287</sup>. Neste ponto a dificuldade se mostra mais contundente, pois se trata de preceito explícito no ordenamento jurídico, extraído dos artigos 42 (quanto à ação) e 576 (quanto ao recurso) do CPP. Apesar disso, uma alternativa viável poderia envolver a possibilidade de o juiz, em face de um acordo obtido em um processo restaurativo, reconhecer na sentença uma causa para a redução da pena

---

<sup>284</sup> Para um aprofundamento do tema referente ao conteúdo das condições da ação no processo penal, ver: NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **As condições da ação no direito processual penal**: sobre a inadequação das condições da ação processual civil ao juízo de admissibilidade da acusação. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

<sup>285</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. Um Ministério Público... *Op. cit.*, p. 434-435.

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 427-435.

<sup>287</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal...** *Op. cit.*, p. 33, p. 178.

(aplicando, por exemplo, o esquecido artigo 66 do Código Penal<sup>288</sup>) ou mesmo fundamentar a absolvição do acusado.

De todo modo, com relação ao princípio da obrigatoriedade, vale destacar que, atualmente, algumas práticas e institutos legais já têm sido visualizados como meios de sua flexibilização, indicando que a ruptura com a tradição que tende a afirmá-lo não constituiria um esforço totalmente inovador.

Cite-se, por exemplo, a previsão normativa da “colaboração premiada”, demarcada pela Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013), instituto pelo qual o MP poderia deixar de propor ação penal em desfavor do colaborador premiado que primeiro celebrasse o acordo processual e, ainda, não fosse o líder da organização (art. 4º, § 4º da lei). Tal acordo, se realizado de forma válida, resultaria em promoção de arquivamento da investigação preliminar, mesmo com o preenchimento das condições da ação penal<sup>289</sup>.

Os próprios institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, como destaca Nereu Giacomolli, constituem mecanismos mitigadores do princípio da obrigatoriedade, na figura dos instrumentos consensuais penais (transação penal) e processuais (acordo civil renunciativo da queixa-crime e da representação)<sup>290</sup>, bem como da suspensão condicional do processo.

Ainda, pode-se mencionar também a Resolução n. 181, de 07 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que, em seu art. 18, prevê a possibilidade de proposição pelo MP do chamado “acordo de não-persecução penal”, voltado para uma natureza específica de crimes e a ser celebrada sob condições determinadas, dentre elas a confissão da prática delituosa e a reparação do dano<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> “Art. 66 – A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. [BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940].

<sup>289</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A superação do dogma... *Op. cit.*, p. 46.

<sup>290</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Exigências e perspectivas do processo penal na contemporaneidade. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**, p. 273-294, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 279-280.

<sup>291</sup> Rodrigo Leite Ferreira Cabral, proponente da referida resolução, ressaltou que, apesar da falta de revisão legal específica, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o “caráter normativo primário” das resoluções do CNJ, o que se aplicaria em analogia às normas emanadas do CNMP. Ademais, o promotor ressalta que a resolução adotou o denominado “princípio da oportunidade regrada”, submetendo a celebração do acordo pelo MP a certas condições. Sobre o tema, ver: CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP**. CONJUR. 18 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp>. Acesso em: 06/10/2019, às 12 horas.

Nessa perspectiva, há de se considerar que, em um contexto processual penal acusatório, a adoção do princípio da oportunidade pelo MP assume uma característica peculiar: o abandono de sua concepção como uma instituição imparcial. A esse respeito, Binder afirma que a atribuição da tarefa de “fiscal da lei” ao MP, como um traço da lógica inquisitória, contribui para obscurecer a sua tarefa, revelando na realidade latino-americana uma instituição que *“não tem feito nem uma coisa nem outra; nem tem sido garante da legalidade nem tem sido um investigador”*<sup>292</sup>.

Sobre o tema, González Postigo explana que, no começo do século XIX, quando se discutia os modelos de Ministério Público na Europa continental, marcavam-se duas visões distintas, de caráter eminentemente cultural: uma concebia o MP como um representante da sociedade e, em concreto, das vítimas de delitos, a fim de gerir seus conflitos; e outra, por outro lado, o assumia como um “promotor do Rei”, responsável por defender de forma imparcial a legalidade e proteger a autoridade estatal<sup>293</sup>. Nesse sentido, em um sistema acusatório, a pretendida imparcialidade do promotor(a) seria deixada de lado, abrindo espaço para concebê-lo como “parte acusadora” efetiva, que assume a gestão dos casos penais em representação das vítimas e entra em controvérsia com o acusado e seu defensor, deixando ao juiz, então, o lugar da imparcialidade<sup>294</sup>.

Uma distorção desse modelo, como destacou Mauricio Duce Julio, conduziria a uma atuação criminal do MP desatenta aos interesses das vítimas, o que poderia levar, para o que aqui interessa, a um “novo” confisco do conflito, agora promovido pelos próprios promotores. O problema, para Duce, diz respeito a uma forma cultural de se exercer as novas funções conferidas pelo modelo acusatório, decorrentes muitas vezes de uma falta de “sensibilização” para os problemas das vítimas e de uma pressão por resultados, fazendo com que, por exemplo, os

---

<sup>292</sup> Tradução livre de: “no ha hecho ni una cosa ni la otra; ni ha sido garante de la legalidad ni ha sido um investigador” [BINDER, Alberto. **Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal**. In: El Ministerio Público para una nueva justicia penal. Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadano y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994, p. 05-06. Disponível em: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar\\_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 08/11/2019].

<sup>293</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 46.

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 47.

promotores privilegiem a persecução penal em detrimento da aplicação de mecanismos de reparação, utilizando como argumento o “interesse público”<sup>295</sup>.

Por tal razão é que, em um processo de reforma, deve-se enfatizar o caráter político de um necessário enfrentamento de práticas<sup>296</sup>, de modo que se tenha por esclarecidas as novas funções atribuídas a um modelo de Ministério Público ressignificado: não mais guiado por uma função imparcial e de garantia da lei, mas como parte e protagonista do planejamento da persecução penal estatal (o que inclui a gestão de conflitos por vias alternativas). Adotar o princípio da oportunidade em um contexto acusatório, assim, passaria por enfatizar o lugar e a fala dos envolvidos, buscando concretizar o resgate do conflito<sup>297</sup>.

De todo modo, o papel do MP na implementação do paradigma restaurativo, em especial a partir de um discurso acusatório, é tema que merece ser mais bem discutido em trabalhos futuros, com mais cuidado e enfoque teórico.

Postas essas considerações, no próximo tópico pretende-se realizar uma exposição das experiências latino-americanas com a justiça restaurativa no contexto das reformas processuais penais acusatórias, visualizando o discurso político-criminal desenvolvido nos países da região para a adoção de saídas alternativas e para a afirmação do princípio da oportunidade como orientação das políticas de persecução penal.

#### 4.2 ALGUMAS EXPERIÊNCIAS LATINO-AMERICANAS: UM OLHAR NECESSÁRIO DESDE A PERIFERIA

Enrique Dussel já escrevia que a racionalidade ocidental moderna, em sua gênese e construção histórica, assumiu uma perspectiva marcadamente europeia, desde a visão de mundo do “centro” e consolidada por um processo violento de

---

<sup>295</sup> DUCE JULIO, Mauricio. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión regeneral acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, n. 6, 2005, p. 80.

<sup>296</sup> Alberto Binder referiu-se à necessidade de um “duelo de práticas”, em: BINDER, Alberto. **La implementación de la nueva justicia penal adversarial**. 1. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2012, p. 143-173.

<sup>297</sup> Posição semelhante é a adotada por Giamberardino, ao defender a relevância do papel discricionário do MP na aproximação entre autor e vítima e seus pares, devendo esta finalidade ser a condutora da mitigação do princípio da obrigatoriedade [GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa...** *Op. cit.*, p. 221].

conquista sobre as terras colonizadas<sup>298</sup>, processo este a que o autor chamou de “encobrimento” do não-europeu<sup>299</sup>.

A peculiaridade da modernidade, segundo Aníbal Quijano, é a de que os europeus ocidentais, além de pensarem a si mesmos como “modernos” da humanidade e os mais avançados da espécie, lograram imprimir justamente essa perspectiva histórica – a de sua superioridade “moderna” e civilizatória – como hegemônica dentro do padrão mundial de poder que então se inaugurava<sup>300</sup>.

O período da colonização, correspondente à consolidação histórica da modernidade, teria sido o ponto em que a Europa constituiu-se como “centro” do mundo (em seu sentido planetário), protagonizando uma dinâmica de exploração do “Outro” como dominado e sob controle do conquistador<sup>301</sup>. É neste momento, assevera Dussel, em que se confere à América Latina o seu “lugar” na história da Modernidade: a primeira “periferia” da Europa moderna, alvo de um processo constitutivo de “modernização”<sup>302</sup>.

A partir de tais formulações, Máximo Langer, ao analisar o contexto de implementação das reformas processuais penais acusatórias na América Latina a partir do final do século XX verificou, neste processo, um movimento caracterizado não pela simples recepção de pensamentos exteriores advindos do centro (apesar do apoio intelectual e financeiro oferecido por atores externos, como a USAID), mas, ao contrário, por elementos aptos a qualificá-lo como uma “difusão desde a periferia”<sup>303</sup>.

Isso porque, segundo Langer, a “onda” de reformas processuais penais evidenciou uma ampla participação de advogados e pensadores latino-americanos, integrantes da denominada “rede de *expertos* ativistas do sul”, como autores

---

<sup>298</sup> Para uma noção mais apurada acerca da racionalidade ocidental e a constituição do “eurocentrismo”, ver: DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Tradução por Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993, 08-24.

<sup>299</sup> *Ibidem*, p. 08.

<sup>300</sup> QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires, 2005, p. 122.

<sup>301</sup> *Ibidem*, p. 15. Segundo Dussel, a “Europa tornou as outras culturas, mundos, pessoas em ob-jeto: lançado (-jacere) diante (ob-) de seus olhos. O “coberto” foi “des-coberto”: *ego cogito cogitatum*, europeizado, mas imediatamente “en-coberto” como Outro. O outro constituído como o Si-mesmo” [*Ibidem*, p. 36].

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>303</sup> LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 07-12.

intelectuais e promotores das reformas, atuando na redação dos novos códigos, na disseminação das ideias e do discurso do sistema acusatório e na articulação política com outros atores internacionais<sup>304</sup>.

É a partir desta constatação realizada por Langer, verificando no movimento reformista traços de certa originalidade de pensamento contextualizada à realidade latino-americana, que se objetiva, neste tópico, expor algumas considerações sobre o que se tem escrito a respeito das experiências com práticas restaurativas, no contexto das reformas, ao redor da América Latina. A atitude a ser assumida, assim, é de conferir ao trabalho uma análise contextualizada, que considere as narrativas produzidas na região e os problemas próprios da realidade periférica do “Outro”, do “excluído”, daquele que está “*além da comunidade de comunicação*”<sup>305</sup>, tendo como ponto de partida o discurso político de um sistema acusatório em suas marcas latino-americanas.

Relembre-se, neste aspecto, o alerta feito por Quijano quanto à absorção inconsciente do saber europeu como o único válido e aceitável, impedindo que se pense de modo autêntico a partir de uma realidade que necessita de soluções para seus próprios problemas. Nas palavras do autor:

Aqui a tragédia é que todos fomos conduzidos, sabendo ou não, querendo ou não, a ver e aceitar aquela imagem como nossa e como pertencente unicamente a nós. Dessa maneira seguimos sendo o que não somos. E como resultado não podemos nunca identificar nossos verdadeiros problemas, muito menos resolvê-los, a não ser de uma maneira parcial e distorcida<sup>306</sup>.

Admite-se a dificuldade de cumprir com o fim proposto diante do caráter incipiente da literatura, na América Latina, a respeito de experiências concretas com práticas restaurativas<sup>307</sup>, bem como por se tratar de um movimento em implementação e que apresenta características ainda tímidas na realidade prática<sup>308</sup>. Leonardo Sica, a respeito, pontua que iniciativas com mediação penal na experiência latino-americana ainda se encontram em estágio inicial, especialmente

---

<sup>304</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>305</sup> LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 138.

<sup>306</sup> QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder... *Op. cit.*, p. 130.

<sup>307</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. **Política Criminal**, vol. 5, n. 9, 2010, p. 35.

<sup>308</sup> *Ibidem*, p. 32.

porque o uso de tais mecanismos, em geral, se restringe aos conflitos envolvendo direitos disponíveis ou crimes de baixa gravidade<sup>309</sup>.

Igualmente, reconhece-se também a inviabilidade de se tratar da experiência em todos os países latino-americanos que implementaram uma reforma de caráter acusatório em seus respectivos modelos processuais penais – quatorze, ao todo –, em especial pela falta de espaço e porque, em última análise, tal esforço ultrapassaria os objetivos a que se vincula a presente monografia.

Por fim, consigne-se que não se tem por pretensão analisar com detalhes e precisão a formatação conceitual dos institutos processuais a serem referidos em cada ordenamento jurídico. O objetivo principal, como dito, é tão somente avaliar as experiências com tais mecanismos e o que se tem concluído a respeito de seu uso.

Diante disso, o que se propõe consiste em selecionar, como recorte investigativo, a realidade de cinco países da região que têm constatado problemas e desafios para a implementação de práticas restaurativas, dando ênfase àqueles que podem ser considerados como mais representativos da adoção do discurso político-criminal das reformas e da preocupação por “colocar em marcha” o novo modelo. É o caso, por exemplo, do Chile, cuja experiência já foi reputada como a mais exitosa<sup>310</sup>, razão pela qual terá especial atenção na exposição que será realizada. Ao final, pretende-se realizar breves reflexões acerca dos dados obtidos e propor questionamentos, como suporte para a análise a ser feita no último capítulo.

#### 4.2.1 Argentina: mediação penal e “sensibilidades legais”

No que diz respeito aos mecanismos alternativos de solução de conflitos na província de Buenos Aires, José Ignacio Davalos elucidou que, desde setembro de 2007, o novo Código de Processo Penal (“CPP”, adiante) provincial incorporou o instituto da mediação penal. O mesmo diploma legal prevê critérios de oportunidade

---

<sup>309</sup> SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 99.

<sup>310</sup> Veja-se, por exemplo: VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. In: **A diez años de la reforma procesal penal**: los desafíos del nuevo sistema. Santiago: Ministério da Justiça do Chile, 2010, p. 80.

para o Ministério Público, por meio dos quais os promotores poderão priorizar a solução do “*conflicto originario*” e a conciliação de seus protagonistas<sup>311</sup>.

Em estudo de caso realizado por Cláudio Daniel de Souza na província bonaerense, sob a orientação de Daniel Achutti, no ano de 2017, notou-se que a aplicação das práticas de mediação, naquele local, se limita a crimes de categoria “correcional”, isto é, aos quais não se prevê pena privativa de liberdade ou cuja pena de prisão não exceda seis anos<sup>312</sup>.

Em 2018, a continuidade dos estudos evidenciou que a mediação penal, especificamente na cidade autônoma de Buenos Aires, foi implementada de forma complementar ao sistema penal tradicional, limitando-se excessivamente a aplicação dessas práticas, numa ótica referida por Souza como “minimalista”, e utilizando-as como forma de desafogar o trabalho das instituições formais de persecução penal, “*para que o foco do judiciário se voltasse aos crimes de maior gravidade*”<sup>313</sup>.

Apenas para registro, pontue-se que, embora Souza não tenha esclarecido em que sentido empregou o termo “minimalista” para caracterizar a política criminal argentina quanto à justiça restaurativa, a postura adotada naquele país, ao que parece, tende a se aproximar mais de uma atitude maximalista acerca do ideal restaurativo, localizada desde a formulação teórica proposta por Lode Walgrave<sup>314</sup>. Esta observação será referida mais adiante com melhor atenção.

A análise realizada por Mariana Inés Godoy, por sua vez, centrou-se em promover um trabalho etnográfico sobre a experiência da província de Salta nos primeiros anos de implementação da mediação penal, entre os anos de 2012 e 2015<sup>315</sup>. A autora buscou elaborar um estudo a partir da noção de “sensibilidades legais”, de Clifford Geertz, a fim de investigar as percepções e representações das

---

<sup>311</sup> DÁVALOS, José Ignacio. La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: resultados actuales en la República Argentina. **Derecho y Cambio Social**, 2011, p. 04. Disponível em: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf). Acesso em: 25/09/2019.

<sup>312</sup> ACHUTTI, Daniel Silva (orient.); ALMEIDA DA COSTA, Renata (coorient.); SOUZA, Cláudio Daniel. Justiça restaurativa e sistema penal: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires. **SEFIC2017**. Universidade La Salle, 2017, p. 02.

<sup>313</sup> ACHUTTI, Daniel Silva (orient.); ALMEIDA DA COSTA, Renata (coorient.); SOUZA, Cláudio Daniel. Sistema penal e justiça restaurativa: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires. **SEFIC2018**. Universidade La Salle, 2018, p. 03-04.

<sup>314</sup> “Maximalista”, como visto no terceiro capítulo desta monografia, no sentido da postura teórica tendente a conceituar a justiça restaurativa como funcionalizada ao alcance de “sanções” reparatórias.

<sup>315</sup> GODOY, Mariana Inés. Delito, conflicto: sensibilidades legales y trama institucional en el campo de la mediación penal en Salta, Argentina. **Revista del Museo de Antropología**, p. 57-68, 2016.



peças atuantes em práticas de mediação (em especial os mediadores) quanto a como visualizam os conceitos de “delito”, “conflito” e “litígio”, bem como os de “indivíduos” e “pessoas”.

Em entrevistas realizadas com mediadores, constatou-se que os agentes no âmbito da mediação penal localizam-se em uma tensão entre o que é o trabalho do mediador, que permite vivenciar uma experiência distinta ao olhar para as “pessoas”, e em que consiste atuar como “funcionário público” (servindo aos interesses do Estado), tendendo a tratar as partes como “indivíduos” envolvidos em um “delito”, e não propriamente em um “conflito”<sup>316</sup>. Ainda, algumas opiniões foram manifestadas no sentido de que a mediação penal, como prática transformadora e eficaz, poderiam ser utilizadas para intervir em outros conflitos mais complexos<sup>317</sup>.

Nesse contexto de tensões entre sensibilidades, Godoy verificou que, em muitos momentos, os mediadores veem-se afetados por uma “pressão por rendimento”, dificultando a autonomia de seu trabalho em relação à lógica da administração<sup>318</sup>. Assim, diante de algumas pressões advindas dos próprios promotores, quando dizem que as audiências de pré-mediação “levam muito tempo”, constatou-se uma postura tensionada por parte dos mediadores com relação à qualidade de seu trabalho, que, segundo eles, não reflete necessariamente na quantidade de casos atendidos<sup>319</sup>.

Os casos de Buenos Aires e Salta, avaliados sob as perspectivas acima colocadas, revelam experiências que, de certo modo, tendem a submeter o instituto da mediação penal a serviço do sistema penal tradicional, seja em razão da excessiva limitação de sua aplicação, seja pela produtividade ainda exigida pelos agentes do sistema. O olhar a ser extraído dessa realidade aponta para soluções que, além da inovação legal, passam pela consideração das “sensibilidades” dos agentes sobre as novas práticas.

#### 4.2.2 Chile: a tradição jurídica por trás dos acordos reparatorios

---

<sup>316</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>317</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>318</sup> *Ibidem*, p. 64, 66.

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 65.

Segundo Alejandra Díaz Gude, nos últimos anos, a mediação penal no Chile tem sido identificada com a justiça restaurativa, especialmente na figura dos *acuerdos reparatorios*<sup>320</sup>, muito embora com aplicação ainda incipiente e pouca articulação política para a sua implementação. Ainda, alguns autores chegam a vislumbrar os institutos da suspensão condicional do processo e o princípio da oportunidade como mecanismos que, oriundos da reforma processual penal, abrem portas para uma possível incorporação de processos restaurativos<sup>321</sup>.

Sobre a suspensão condicional do processo, Díaz destaca que a aplicação de tal instituto processual possibilita o desenvolvimento da mediação penal, diversificando as respostas penais, entregando respostas mais rápidas e, também, reconhecendo os direitos das vítimas, já que a indenização por seu prejuízo poderia ser o conteúdo de um eventual acordo celebrado<sup>322</sup>.

Ainda, o princípio da oportunidade seria entendido como a faculdade que tem o promotor de justiça, conforme critérios previamente estabelecidos, de não exercer a ação penal ou abandonar a já iniciada, como a possibilidade de se levar a efeito a falta de interesse do ofendido no prosseguimento da persecução penal<sup>323</sup>. Tal mecanismo poderia significar um meio mais simples para o desenvolvimento da mediação penal, uma vez que, ao contrário dos acordos reparatorios, não exige uma audiência judicial prévia com a participação da vítima e do ofensor<sup>324</sup>.

A par disso, a autora, analisando a realidade do ordenamento jurídico no Chile, assevera que os acordos reparatorios, enquanto um acordo entre vítima e imputado direcionado à extinção da responsabilidade penal (art. 242 do CPP chileno<sup>325</sup>), são uma manifestação clara da incorporação ao direito penal chileno do interesse da vítima na obtenção de uma reparação dos danos causados pelo delito, representando uma via para a mediação penal ao acolher valores próprios do

---

<sup>320</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 32.

<sup>321</sup> *Ibidem*, p. 32-33.

<sup>322</sup> Segundo a autora, a “*suspensión condicional del procedimiento*”, instituto previsto no art. 238 do CPP chileno, consiste em um acordo entre o MP e o imputado, assessorado este por seu defensor, pelo qual se suspende a investigação ou um processo por um período determinado, sob a condição do cumprimento de certas obrigações aprovadas em audiência [DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 12-13].

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>324</sup> *Idem*.

<sup>325</sup> “Artículo 242.- Efectos penales del acuerdo reparatorio. Una vez cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado en el acuerdo reparatorio o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima, el tribunal dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con lo que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado”.

paradigma restaurativo, como a orientação à reparação, a inclusão de novos atores no processo penal e a reintegração do ofensor e da vítima na comunidade<sup>326</sup>.

O instituto em questão, porém, mostra-se sujeito a forte controle judicial, com risco de excessiva ingerência do juiz na procedibilidade do mecanismo. Conforme dispõe o art. 241 do CPP chileno, os acordos reparatórios só são cabíveis em crimes patrimoniais, de baixa gravidade ou culposos, sendo submetidos à análise do Ministério Público e do juiz de garantias, quem inclusive poderá negar homologação ao acordo se não preenchidos os requisitos, se houver indícios de que o consentimento não foi expresso livremente, ou ainda se houver um “interesse público prevalente” na continuação da persecução penal, o que se caracterizaria, por exemplo, em caso de reincidência do ofensor<sup>327</sup>.

Os acordos reparatórios não implicam a assunção de responsabilidade penal pelo imputado, como garantia da presunção de inocência<sup>328</sup>, e são submetidos ao princípio da confidencialidade dos acordos, assegurado no art. 335 do CPP chileno.

Segundo Díaz Gude, os projetos específicos de mediação penal no Chile, instrumentalizados na figura dos acordos reparatórios, têm sido levados a cabo em núcleos das promotorias locais, internos ao Ministério Público, ou em centros de mediação externos<sup>329</sup>. Neste aspecto, observou-se que, na prática do Ministério Público, não é comum que se promovam encontros face a face entre as partes envolvidas, ocorrendo normalmente contatos separados intermediados pelo promotor, seu assistente ou um funcionário das chamadas “*Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos*” (URAVIT). Os encontros pessoais teriam maior espaço, segundo se verificou, nas práticas de mediação penal realizadas nos centros externos aos espaços institucionais formais do Estado<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> *Ibidem*, p. 06-07”.

<sup>327</sup> Artículo 241. – “(...) Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos.

En consecuencia, de oficio o a petición del ministerio público, el juez negará aprobación a los acuerdos reparatorios convenidos en procedimientos que versaren sobre hechos diversos de los previstos en el inciso que antecede, o si el consentimiento de los que lo hubieren celebrado no apareciere libremente prestado, o si existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Se entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular”.

<sup>328</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 07.

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 40.

Como avaliação dessas experiências, Díaz destaca que, em geral, verificou-se um baixo uso das práticas restaurativas no modelo chileno de gestão de conflitos. Isso estaria relacionado, segundo a autora, à ausência de uma política pública expressa para incorporar a mediação penal em casos de crimes cometidos por adultos<sup>331</sup>. As razões para essa questão envolveriam fatores desde a tradição política chilena, a estrutura de seu poder judicial e a sua cultura legal<sup>332</sup>.

Da mesma forma, constitui objeto de crítica no país a limitação da aplicabilidade da justiça restaurativa a tipos restritos de delitos. Em estudo realizado a partir das experiências de mediação penal nas regiões de Tarapacá, Metropolitana e Magallanes, entre 2009 e 2011, foram entrevistados profissionais envolvidos com práticas restaurativas, como juízes, promotores e facilitadores, os quais, em geral, indicaram que a efetividade alcançada com tais mecanismos, embora pouco difundidos, poderiam levar à ampliação de seu uso para a resolução de conflitos de maior complexidade<sup>333</sup>.

Com efeito, o sistema judicial chileno, como herança de um modelo político centralizado e por vezes autoritário, foi caracterizado como hierarquizado e historicamente dotado de uma “cultura corporativista”, pela qual sempre costumou privilegiar em suas atuações institucionais a defesa de seus interesses corporativos, distanciando-se das demandas sociais<sup>334</sup>.

No que diz respeito à cultura jurídica do país, Díaz ressaltou que, anteriormente à reforma, predominava um modelo inquisitivo, em que o juiz exercia simultaneamente as funções de julgamento e investigação, e pelo qual se afirmava, falaciosamente, o princípio da obrigatoriedade na persecução penal, posto que na prática a oportunidade era exercida de forma irracional e descontrolada<sup>335</sup>.

Embora exista no Chile, atualmente, uma abertura à descentralização do poder estatal e à adoção de saídas alternativas, conforme aponta Díaz, constata-se na realidade concreta uma resistência a práticas diretas de mediação que promovam o encontro face a face entre os sujeitos envolvidos no conflito causado pelo crime.

---

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>332</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>333</sup> GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena; FUENTEALBA MARTÍNEZ, María Soledad. Mediación penal como mecanismo de justicia restaurativa en Chile. **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, v. 4, n. 3, p. 175-210, dez. 2013, p. 204.

<sup>334</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 56.

<sup>335</sup> *Idem*.

Segundo a autora, tal fato poderia estar vinculado, além de razões culturais, a questões de gestão de recursos, considerando o tempo e esforços exigidos para colocar as partes em contato e promover processos de mediação entre elas<sup>336</sup>. O entrave, neste ponto, consistiria justamente na postura institucional dos órgãos estatais de administração de justiça criminal, frequentemente direcionada à eficiência puramente economicista, sufocando propostas tendentes a exigir mais tempo e qualidade de atuação<sup>337</sup>.

Por fim, Díaz sugere ser interessante pensar na promoção da justiça restaurativa não como política necessariamente estatal, “desde cima”, mas como movimento vindo “debaixo”, da sociedade civil e da comunidade<sup>338</sup>.

#### 4.2.3 Colômbia: a questão da mediação como “meio”

O contexto da reforma processual penal acusatória na Colômbia, no caminho do reconhecimento dos direitos das vítimas e da instituição do princípio da oportunidade, abriu portas para um novo olhar à administração de conflitos<sup>339</sup>. A justiça restaurativa, neste cenário, teve espaço próprio na normatividade do CPP colombiano, que, em 2004, passou a prever um capítulo específico para regular as práticas restaurativas, buscando definir seu conceito e positivar seus princípios<sup>340</sup>.

Segundo Márquez Cárdenas, os mecanismos de viés restaurativo no ordenamento jurídico colombiano são a *conciliación preprocesal*, a *mediación* e a *reparación integral*<sup>341</sup>.

Andrea Catalina Romero, analisando especialmente a experiência colombiana com a mediação penal, constatou que tal figura não obteve o alcance esperado, sendo ainda necessária, no trato com a questão criminal, a construção de

---

<sup>336</sup> DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile... *Op. cit.*, p. 58.

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>338</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>339</sup> MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. **Prolegómenos. Derechos y Valores**, vol. X, n. 20, p. 201-212, jul./dez. 2007, p. 202-203.

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 203-204, 206-207.

<sup>341</sup> *Ibidem*, p. 207-211.

uma perspectiva inclusiva e que vá além das indenizações pecuniárias e imposição de castigos<sup>342</sup>.

A primeira crítica feita pela autora diz respeito ao marco legal, mais especificamente à definição dada pelo CPP colombiano ao instituto da mediação penal, na medida em que a conceitua como um “mecanismo”. Isso porque a mediação penal, na visão da autora, não deveria ser entendida como um “mecanismo” alternativo, pois tal postura geraria o risco de considerá-la não como um fim em si mesma, mas um “meio prático” para a obtenção de um resultado<sup>343</sup>.

É este justamente um dos principais problemas apontados por Catalina Romero quanto à incorporação dos “mecanismos alternativos de solução de conflitos” ao ordenamento jurídico colombiano, vale dizer, como instrumentos para “*descongestionar los despachos judiciales e não decorrentes de uma verdadeira aposta por uma política criminal transformadora*”<sup>344</sup>, mostrando-se funcionalizados pela tradição jurídica colombiana a servir à justiça tradicional<sup>345</sup>.

Outras questões apontadas pela autora dizem respeito, também, à pouca atenção dada pelas instituições formais – em especial o Ministério Público – para a capacitação e avaliação dos mediadores, estabelecendo manuais de atuação e regras de conduta, o que teria contribuído para frustrar a obtenção de resultados satisfatórios<sup>346</sup>. Tal cenário levou Romero a propor uma maior interdisciplinaridade no perfil dos atuantes nas práticas de mediação e um incremento na preparação dos mediadores, com estudos sobre as teorias do conflito e da comunicação<sup>347</sup>.

Finalmente, a autora destaca o problema prático das práticas de mediação de que, ao se definir os efeitos dos acordos, há uma tendência a enfatizar apenas a dimensão pecuniária ou econômica do conflito, restringindo-se em grande medida a concretização dos objetivos da justiça restaurativa<sup>348</sup>. Ainda aponta que, na forma como está legalmente regulada, a mediação penal favorece a contaminação do juiz

---

<sup>342</sup> LOBO ROMERO, Andrea Catalina. **La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano**. Universidad Sergio Arboleda, 2016, p. 53.

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>344</sup> Tradução livre de: “descongestionar los despachos judiciales y no a causa de una verdadera apuesta por una política criminal transformadora” [*Ibidem*, p. 59].

<sup>345</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>347</sup> *Ibidem*, p. 74-79.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p. 80.

de conhecimento, vulnerando a garantia da confidencialidade e o princípio da presunção de inocência.

#### 4.2.4 Costa Rica: o escopo restaurativo face ao eficientismo

O CPP costarricense prevê expressamente, em seu art. 7º, que os tribunais deverão priorizar, na apreciação de casos envolvendo conflito criminal, a busca por soluções pacíficas e pela harmonia social entre as partes.

Segundo Owen Gooden Morales, tal dispositivo consagra princípios que orientam à justiça restaurativa, a qual teria sido instituída, no país, por meio dos institutos da *conciliación penal*, da *suspensión del proceso a prueba* e da *reparación integral del daño*, como resultado das correntes político-criminais voltadas ao reconhecimento e participação da vítima no processo penal<sup>349</sup>.

Como assinala Morales, a conciliação penal, entendida como a conciliação entre vítima e ofensor em crimes e contravenções, passou, com o código processual penal de 1996, a ser aplicada não mais apenas para crimes de ação privada, mas também a crimes de ação pública condicionada, aos que se aplicam a suspensão condicional do processo e aos que não são sancionados com pena privativa de liberdade, constituindo “*causa de extinción de la acción penal*”<sup>350</sup>.

A suspensão condicional do processo, por sua vez, teria como objetivo permitir ao imputado e à vítima darem uma solução distinta de uma eventual condenação, de forma orientada à reparação do dano e à economia de recursos<sup>351</sup>.

Ainda, cita-se a reparação integral do dano como veículo para a justiça restaurativa, instituída também como “*causa de extinción de la acción penal*”<sup>352</sup>.

Na Costa Rica, tem-se apontado, dentre os problemas para a implementação prática da justiça restaurativa, a crítica à sua recorrente instrumentalização para o descongestionamento do trabalho da Administração e a aceleração dos processos, relegando o escopo restaurativo – como a reparação e a

---

<sup>349</sup> GOODEN MORALES, Owen Alejandro. **¿Justicia restaurativa em el proceso penal costarricense?** Estudio crítico em torno a la regulación y aplicación de institutos que podrían adecuarse a sus planteamientos: entre el Derecho Penal mínimo y el “utilitarismo judicial”. Tese (Tese em Direito) – Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2013, p. 75-76.

<sup>350</sup> *Ibidem*, p. 85-86.

<sup>351</sup> *Ibidem*, p. 88-89.

<sup>352</sup> *Ibidem*, p. 94.

alteridade – ao segundo plano<sup>353</sup>. Neste sentido, Arias Madrigal constatou que as práticas de reparação integral têm sido caracterizadas como excessivamente formalizadas, permanecendo o ofendido e o suposto autor do crime como meros espectadores, sem envolvimento ativo nas tratativas e no acordo<sup>354</sup>.

Os obstáculos à participação dos envolvidos e à efetiva responsabilização do ofensor, segundo Madrigal, teriam levado justamente à frustração dos objetivos de eficiência e celeridade da reforma processual penal<sup>355</sup> – o que, à primeira vista, soa até como paradoxal, já que foram justamente a formalização e a busca por resultados os fatores apontados como obstáculos à concretização do paradigma restaurativo em seus princípios.

#### 4.2.5 Equador: “justiça de paz” e aspectos culturais

A institucionalização de instrumentos para práticas restaurativas, no Equador, previu no *Código Orgánico Integral Penal* as figuras da *mediación penal* e da *conciliación*<sup>356</sup>, sendo esta última aplicável apenas a crimes de ação privada, como assinalou Maila Martínez<sup>357</sup>. A autora, ainda, afirma que a incorporação da justiça restaurativa ao sistema criminal equatoriano foi possibilitada pelos institutos jurídicos dos *acuerdos reparatorios* e da *suspensión condicional del procedimiento*<sup>358</sup>.

Uma peculiaridade da realidade equatoriana é a previsão, na Constituição do Equador promulgada em 2008, da chamada “justiça de paz”, o que, para Maria José Casanova, revelaria a intenção programática do poder constituinte para a adoção de práticas restaurativas na administração de justiça naquele país – embora esta projeção não se tenha materializado em regulação legal<sup>359</sup>.

---

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 164-165.

<sup>354</sup> ARIAS MADRIGAL, Doris. Reflexiones teórico y prácticas em torno a la reparación del daño y la justicia restaurativa. In: BERNAL ACEVEDO, F.; CASTILLO VARGAS, S. Justicia restaurativa en Costa Rica: acercamiento teóricos y prácticos. **I Congreso de Justicia Restaurativa en Costa Rica**, jul. 2006, p. 15.

<sup>355</sup> *Idem*.

<sup>356</sup> MAILA MARTÍNEZ, Andrea Belén. **La víctima del delito y la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano**. Tese (tese em Direito) – Universidad Internacional del Ecuador, 2013, p. 80-90.

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>358</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>359</sup> CASANOVA, María José Acuña. **La materialización de la justicia restaurativa en el Ecuador**. Tese (tese em Direito) – Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2018, p. 24.



As características da justiça de paz, indicadas pelo texto constitucional, estabelecem que, no âmbito de aplicação de tal instituto, não se poderá dispor sobre privação de liberdade, sendo que os juízes de paz serão eleitos por sua comunidade, com domicílio no lugar onde exerçam sua competência. Ainda se prevê que a “justiça indígena” prevalecerá sobre a “justiça de paz”<sup>360</sup>.

Na análise de Casanova, embora existam manuais, estatísticas e regulamentos de como devem ser realizados os processos conciliatórios por juízes de paz, a sua aplicação não tem sido desenvolvida na realidade social e não se tem visualizado uma construção cultural em torno do diálogo, permanecendo o sistema punitivo como o modelo predominante<sup>361</sup>. Por tal razão, segundo a autora, “*o pleno exercício de uma justiça restaurativa no Equador deve partir da conscientização e educação dos legisladores e administradores de justiça*”<sup>362</sup>.

#### 4.2.7 Ponderações e considerações

As experiências latino-americanas com mecanismos alternativos de resolução de conflitos evidenciaram, no plano político-criminal, um projeto difusor da justiça restaurativa por meio da incorporação de alguns instrumentos processuais aos novos Códigos de Processo Penal. Assim, como visto no Chile, por exemplo, o cenário da reforma acusatória culminou na instituição de novos mecanismos, como o princípio da oportunidade (direcionado à seleção de casos na persecução penal), a simplificação processual e as saídas alternativas, a exemplo da suspensão condicional do processo e dos chamados acordos reparatórios.

Tal contexto de “alternatividade”, somado a uma ampliação das discussões sobre os interesses das vítimas, teria constituído uma marca própria do movimento reformista latino-americano, conforme a referência já feita a Máximo Langer<sup>363</sup>.

Vale esclarecer que a justiça restaurativa, enquanto ideal (ou “filosofia”, na expressão usada por Watchel e McCold<sup>364</sup>), distingue-se dos mecanismos que se

---

<sup>360</sup> *Idem.*

<sup>361</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>362</sup> Tradução livre de: “El pleno ejercicio de una justicia restaurativa en el ecuador debe partir de la concientización y educación de los legisladores y administradores de justicia” [*Idem*].

<sup>363</sup> LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007, p. 54.

destinam à realização dos valores dito “restaurativos”, tais como a mediação penal, as conferências e os círculos restaurativos. Estes processos podem também ser referidos como espécies de “práticas restaurativas”, no sentido de que constituem métodos para a concretização, justamente, da teoria restaurativa<sup>365</sup>.

Desta forma, é interessante elucidar o sentido empregado ao se falar de figuras como os “acordos reparatórios”, a “suspensão condicional do processo” e a “reparação integral do dano”: não se tratam, propriamente, de “práticas restaurativas”, mas de institutos legais específicos previstos em alguns códigos, que podem, ou não, constituir veículos para a realização destas mesmas práticas restaurativas, a depender de como serão operacionalizados na prática. Constituem, portanto, instrumentos de *viés* restaurativo. Assim, viu-se no Chile, por exemplo, ser comum a associação dos “acordos reparatórios” à mediação penal, exatamente por oportunizarem o encontro entre vítima e ofensor com o fim de se chegar a uma solução para o conflito.

De todo modo, nota-se que a realização de uma análise ampla sobre a implementação desses instrumentos se mostra dificultada, em especial porque pouco se tem produzido nos países da região acerca do tema. É justamente, aliás, o que apontou Idalgo Balletbó Fernández sobre a realidade no Paraguai, constatando a reduzida importância que se tem dado no país para a produção científica sobre a mediação penal e a avaliação de sua aplicação prática<sup>366</sup>.

Neste aspecto pode ser destacada a primeira observação relevante sobre a questão: no processo de implementação da justiça restaurativa, é importante que se adote um viés de política pública direcionada à prestação de contas quanto aos critérios utilizados, os procedimentos adotados e o resultados obtidos nos processos restaurativos. A ideia se assemelharia à noção de Declan Roche sobre a *public and deliberative accountability* como orientação das práticas restaurativas, no sentido de que os programas para a sua aplicação prestassem contas sobre seus métodos de condução e o desenho adotado na formulação de acordos, até como forma de

---

<sup>364</sup> McCOLD, Paul; WATCHEL, Ted. Restorative justice in everyday life. In: BRAITHWAITE, J.; STRANG, H (eds.). **Restorative justice and civil society**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

<sup>365</sup> Nesse sentido: GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa... Op. cit.**, p. 163.

<sup>366</sup> BALLETBÓ FERNÁNDEZ, Idalgo. La mediación para la resolución de conflicto en el ámbito judicial. **La saeta digital**: investigación jurídica, vol. 2, n. 1, mar. 2017, p. 08.

conferir transparência quanto às condições e tutela dos direitos dos participantes nos encontros restaurativos<sup>367</sup>.

A atuação da comunidade acadêmica, de outro lado, também detém um papel importante na produção de conhecimento e compilação de dados sobre o tema, contribuindo para garantir a transparência quanto à concretização da justiça restaurativa no contexto latino-americano.

Como se pôde constatar da breve exposição feita nos itens anteriores sobre algumas experiências com a justiça restaurativa na América Latina, o marco legal de parte considerável dos códigos tem reservado a aplicação de instrumentos de viés restaurativo a um rol limitado de crimes, normalmente em função da carga de pena prevista para cada um deles ou de condições pessoais ou sociais da vítima<sup>368</sup>. Este trato legal já foi referido, em certo momento, como uma ótica “minimalista”<sup>369</sup>. Porém, esta conclusão não parece ser a mais acertada.

Sem desconsiderar a complexidade e as particularidades das diversas regulações legais de práticas restaurativas na região, as análises produzidas nos cinco países mencionados neste tópico demonstram que, em geral, a justiça restaurativa tem sido apropriada como mecanismo de economia recursos e promoção da eficiência na gestão de conflitos, o que explicaria, em certa medida, o enfoque na busca por resultados no processo de sua implementação.

Vale mencionar, como exemplo, a fala de um dos mediadores argentinos participante das entrevistas promovidas por Mariana Inés Godoy, pela qual, questionando a pressão por resultados em seu trabalho, disse: “*no podemos ser apenas vistos com a lente dos números, se resolvemos ou não um conflito*”<sup>370</sup>.

Essa circunstância, apontada como sintoma de uma cultura ainda não direcionada ao diálogo, associa-se ao escopo normalmente defendido por uma vertente “maximalista” das práticas restaurativas, voltada à obtenção de “sanções

---

<sup>367</sup> ROCHE, Declan. **Accountability in restorative justice**. New York: Oxford University Press, 2003, p. 19-20.

<sup>368</sup> Por exemplo, alguns códigos vedam a saída restaurativa em casos envolvendo crimes contra a mulher no âmbito doméstico, como ocorre no Uruguai [BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. A justiça restaurativa no novo Código de Processo Penal uruguaio... *Op. cit.*, p. 215-216].

<sup>369</sup> ACHUTTI, Daniel Silva (orient.); ALMEIDA DA COSTA, Renata (coorient.); SOUZA, Cláudio Daniel. Sistema penal e justiça restaurativa: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires. **SEFIC2018**. Universidade La Salle, 2018, p. 03-04.

<sup>370</sup> Tradução livre de: “no podemos ser sólo mirados con el lente de los números, de si se resolvió o no un conflicto” [GODOY, Mariana Inés. Delito, conflicto: sensibilidades legales... *Op. cit.*, p. 65].

reparativas” e à priorização do acordo, expandindo as práticas restaurativas em todo o sistema penal.

É claro que a existência de limitações à aplicação da justiça restaurativa conforme a gravidade do crime, por si só, indicaria a postura de um modelo distinto de justiça restaurativa, não necessariamente maximalista. Por isso, talvez, a conclusão aqui deva ponderar a possibilidade de que, na prática, não há nesses países uma reflexão precisa e consistente quanto ao modelo e aos objetivos que se pretende adotar, no plano político-criminal, ao se inserir discussões sobre as práticas restaurativas no campo estatal de administração de conflitos.

Ao contrário, aparentemente o que tem ocorrido na região é uma instrumentalização da justiça restaurativa para a realização do paradigma efficientista, sem um debate efetivo, em nível de política pública, sobre os valores restaurativos. Na prática, tal postura acaba por deslocar a preocupação no real empoderamento dos envolvidos no conflito – e, neste ponto, sequer se discute qual é o melhor modelo (o minimalista ou o maximalista) – para priorizar, de modo alheio, a busca por resultados ótimos.

Embora, de fato, o discurso efficientista das reformas processuais penais acusatórias represente um possível fator explicativo desse cenário, não se pretende, aqui, investigar com precisão a causa da desvirtuação do paradigma restaurativo identificado em alguns países da América Latina. Tão somente, observa-se que, possivelmente, um debate autêntico sobre a justiça restaurativa exija uma reflexão séria sobre seus princípios e objetivos, conduzindo os programas concretos a assumirem uma postura que transpasse o discurso de uma reforma processual penal de caráter acusatório para, mais além, considerar o modelo restaurativo que se pretende adotar.

Isto levará à última consideração: embora o debate sobre uma refundação acusatória do sistema processual penal tenha sua relevância, especialmente no viés político-criminal latino-americano quanto aos interesses das vítimas e às saídas alternativas, as experiências em países que já adotaram um CPP de matriz acusatória revelam que, apesar do novo fundamento do sistema, a implementação da justiça restaurativa tem encontrado obstáculos na tradição jurídica da região.

De fato, é notável que o paradigma restaurativo, em seus valores de participação democrática na resolução de conflitos, encontraria obstáculos frente a uma cultura judicial alheia aos interesses da população civil, como se verificou no

Chile, bem como diante de uma tradição jurídica tendente a resgatar seu ranço inquisitório, consolidado na América Latina há séculos e, como assinalou Alberto Binder, constitutivo de práticas e compreensões de mundo específicas<sup>371</sup>.

Diante desse cenário, seria de se esperar que uma tentativa “não reflexiva” de implementação da justiça restaurativa, instrumentalizada aos fins eficientistas da reforma e não ao seu discurso político de “alternatividade”, tendesse à desvirtuação de seus princípios. A pretensão de construção de um *habitus* restaurativo, neste sentido, apareceria sufocada pela cultura inquisitorial ainda vigente, impassível de ser superada por meras inovações legislativas e a instituição de novos códigos.

Portanto, tais fatores apontam para uma relação conflituosa existente entre as novas práticas e o que se pretende abandonar, indicando os aspectos culturais a serem considerados em um processo de mudança – ou, como aqui tem sido proposto, as lutas cotidianas e políticas necessárias para a desconstrução do *habitus* jurídico vigente.

Assumir esta postura poderá contribuir para se voltar o olhar à realidade brasileira, ainda sustentada por um sistema processual penal inquisitório, e investigar se, diante da tradição jurídica vigente no país (seja aquela presente nos ambientes formais do Direito, ou a manifestada nas ruas como “história efetual” dos cidadãos), haveria condições para a efetiva inserção da justiça restaurativa no campo estatal de administração de conflitos.

Se a resposta for afirmativa, será necessário avaliar em que condições isso seria possível: se somente após uma refundação acusatória do sistema processual penal brasileiro, ou se, já hoje, haveria espaço para se falar na adoção do paradigma restaurativo como saída alternativa na gestão de conflitos criminais.

---

<sup>371</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. In: BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; BINDER, Alberto M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas**. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016, p. 57-58.

## 5 O CONTEXTO BRASILEIRO: PERSPECTIVAS PARA UM NOVO *HABITUS*, DEMOCRÁTICO E RESTAURATIVO

Já se tratou, no segundo capítulo desta monografia, acerca do *habitus* inquisitório vigente na América Latina – e, nela inserido, o *habitus* jurídico no contexto brasileiro –, em suas dimensões antropológica e político-criminal. Como visto, o aspecto político de uma tradição inquisitorial seria manifestado tanto em sua expressão jurídica, entre os agentes atuantes no Direito, como popular, na chamada “cultura jurídica externa” construída no imaginário pensado nas ruas, no cotidiano da vida em sociedade e nas conversas informais entre os cidadãos.

Com o capítulo que se segue, conclusivo da análise até aqui desenvolvida, pretende-se verticalizar, em uma exposição sintética, a análise acerca das manifestações desse *habitus* inquisitivo em sua expressão brasileira. A proposta é subsidiar uma abordagem contextualizada a ser desenvolvida nos tópicos finais, passando por uma breve exposição das experiências com a justiça restaurativa no Brasil para, ao final, sugerir possíveis conclusões para o problema central do presente trabalho.

### 5.1 A MENTALIDADE INQUISITÓRIA BRASILEIRA E OS “PROCESSOS DE PRODUÇÃO DE VERDADE JUDICIÁRIA”: RISCOS DA CONSTRUÇÃO DE PROGRAMAS RESTAURATIVOS “DE JUÍZES PARA JUÍZES”

Após uma excursão ao Chile, ao lado de professores e professoras de diversas partes do Brasil, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho notou que a possibilidade de uma refundação do sistema processual penal, de forma global, reside no abandono da busca incessante pela verdade e no afastamento do juiz da gestão da prova, o que só é possível – e eis o ponto chave da questão – mediante uma nova mentalidade, forjada por uma diferente cultura<sup>372</sup>. Tal experiência

---

<sup>372</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: *jouissance*. In: POSTIGO, Leonel González (dir.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Vol. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago, Chile, p. 65-77, 2019, p. 66-69.

corroborou a sua conclusão: a de que a democratização do processo penal brasileiro exige passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório<sup>373</sup>.

O aspecto político da cultura processual penal também foi indicada por Alberto Binder ao analisar o processo de reforma, constatando que, para além de novas leis mais democráticas, a reformulação do sistema passaria pelo abandono de práticas constituídas como tradição, no caminho de uma “energia política” de mudança rumo ao desenho de uma “reforma integral”<sup>374</sup>.

A nível continental, Binder assinala que a cultura jurídica na América Latina se caracterizaria por uma “debilidade da lei”, marcada por um exacerbado conceitualismo, que distancia a análise da realidade e oculta os problemas reais que se apresentam na sociedade, produzindo um discurso neutro, formalista e ritualista, inacessível ao cidadão<sup>375</sup>. Essa “fraqueza” da lei teria lugar na tradição inquisitorial, cujo efeito leva à construção de uma “cidadania cética” quanto ao valor das normas postas no Direito<sup>376</sup>.

No Brasil, como visto no segundo capítulo desta monografia, a tradição inquisitorial se materializa na sobrevalorização do papel do juiz durante a instrução, reduzindo ao máximo o rol desempenhado pelas partes e reforçando uma cultura autoritária pela crença na capacidade do magistrado de encontrar a “verdade” no trâmite. Como reforça Nunes da Silveira, essa cultura se traduz em práticas exercidas pelos mais diversos agentes atuantes no processo<sup>377</sup>.

Ao dissertar sobre o caráter inquisitorial dos “processos de produção da verdade judiciária” no Brasil (que será tratada aqui mais adiante), Kant de Lima

---

<sup>373</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>374</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. In: BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; BINDER, Alberto M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. **La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas**. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016, p. 69-70.

<sup>375</sup> BINDER, Alberto M. La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación. In: PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. **Los actores de la justicia latinoamericana**, p. 21-40, 2007, p 13-16.

<sup>376</sup> BINDER, Alberto M. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo... *Op. cit.*, p. 59.

<sup>377</sup> Nas palavras do autor: “Basta observar como são conduzidas as audiências de instrução e comparar o papel desempenhado pelo juiz e pelo membro do Ministério Público. Em geral, o primeiro é o mais ativo, fala o tempo todo, pergunta, questiona, dirige os interrogatórios para o caminho que quiser, guiado por sua impressão do fato (e, assim, se afasta do ideal de imparcialidade); já, agora, o segundo, a quem deveria caber o papel principal na formação dos elementos de prova, é normalmente o mais silencioso, não raro deixando de formular perguntas e, verdadeiramente, “deixando” o trabalho instrutório para o juiz” [NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **R. EMERJ**, v. 18, p. 264-275, Rio de Janeiro, jan./fev. 2015, p. 272].

relembra que a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal em vigor assume, explicitamente, que o objeto do processo judicial criminal consiste em descobrir a “verdade real”<sup>378</sup>. Neste discurso, afirma o autor, os juízes podem (e devem) tomar a iniciativa de produzir provas a fim de formar o seu “livre convencimento”, sendo-lhe facultado, ainda, seguir a própria hipótese interpretativa dos fatos.

O tema foi trabalhado por Luiz Eduardo Cani e Paulo Silas Taporosky Filho, os quais definiram a cultura inquisitiva a partir da ideia exposta por Jacinto Coutinho de que, para se colocar o juiz em seu devido lugar, foi necessário “meter” o Ministério Público em seu posto. Assim, segundo os autores, a “mentalidade inquisitória” consistiria, justamente, na distorção das funções que cabem a cada um dos agentes no processo, que se manifesta em uma dimensão marcadamente cultural e exerce pressões sobre suas visões de mundo<sup>379</sup>.

Ricardo Jacobsen Gloeckner, a esse respeito, enfatiza a força do aspecto cultural, asseverando que a opção pela democracia, por si só, não seria suficiente para constituir um limite ao discurso autoritário, justamente porque tal operação restaria “*naturalizada pelas práticas inquisitivas*”<sup>380</sup>. Exemplo dado pelo autor é o do instituto da colaboração premiada, que, importado sob o anseio da “americanização” do processo penal brasileiro, não representou uma inovação adversarial, mas foi apropriado pelas práticas inquisitórias em torno da eficiência para expandir ainda mais o papel do juiz<sup>381</sup>.

Tal realidade conduz à compreensão de que o “pensar” inquisitivo, nos termos aqui colocados, vai além da definição kantiana de “sistema” como tipo ideal, revelando a carga política de uma mentalidade direcionada a sobrevalorizar o papel do Poder Judiciário. E este papel, de fato, excede às funções jurisdicionais exercidas no processo, representando expectativas sociais em torno da forjada figura do juiz

---

<sup>378</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Os cruéis modelos jurídicos de controle social. **Insight Inteligência**, abril/maio/jun., p. 130-147, 2004, p. 137.

<sup>379</sup> CANI, Luiz Eduardo; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. Che cos'è mettere il pubblico ministero al suo posto - ed anche il giudice? Riflessioni su una mentalità accusatoria. In: POSTIGO, Leonel Gonzalez (dir.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. V. 3. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 155-171, Santiago, Chile, 2019.

<sup>380</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástases do sistema inquisitório. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 12.

<sup>381</sup> *Ibidem*, p. 24-28.



como um agente de persecução penal, responsável por combater a criminalidade e realizar uma dita concepção de justiça.

Eis neste ponto o contato entre o que se chama de mentalidade inquisitória e uma cultura social de traços autoritários. Aquela “debilidade da lei” a que se referia Alberto Binder, unida ao discurso punitivo, ganha espaço onde se espera do órgão julgador a investigação da “verdade”, reprimindo qualquer intento de se conduzir o sistema de justiça à tutela do conflito real gerado com o crime, isto é, aquele definido por um dano concreto causado a alguém.

Em um contexto autoritário, modelos participativos de justiça tendem a ser construídos não como demandas “de baixo para cima”, nas palavras de Pedro Scuro Neto<sup>382</sup>, mas como iniciativas tomadas no interior da burocracia estatal. Assim, as experiências atuais com a justiça restaurativa no Brasil, ao contrário do que ocorreu na Nova Zelândia, por exemplo, não se desenvolveram com o apelo popular por uma justiça deliberativa, mas sim como programas difundidos no âmbito do Poder Judiciário, em resposta ao interesse institucional por saídas rápidas no sistema<sup>383</sup>. Tal aspecto será tratado, com mais detalhes, no último item deste capítulo.

Debruçando-se sobre a tradição presente no modelo de controle social brasileiro, Roberto Kant de Lima utiliza um método comparativo para contrastar as realidades sociais presentes no Brasil e nos Estados Unidos. Em suas investigações, o autor compreende a cultura jurídica como um sistema de classificações, composto por “*categorias presentes no discurso, escrito ou falado, daqueles que nele se socializam, partilhando-o de uma forma ou de outra*”<sup>384</sup>.

Um primeiro modelo, visualizado no contexto estadunidense, se assemelharia à figura de um paralelepípedo, “*em que a base é igual ao topo e todos, separadamente, têm direito à mesma trajetória, desigualmente trilhada por cada um dadas suas próprias condições de habilitação e capacitação*”<sup>385</sup>.

---

<sup>382</sup> SCURO NETO, Pedro. Justiça restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes. **Revista da AJURIS** (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul), n. 103, p. 231-254, set. 2006, p.242.

<sup>383</sup> Basta referir que o impulso para a justiça restaurativa no Brasil se deu, de forma ampla, no ano de 2015, quando a Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu o desenvolvimento das práticas restaurativas como diretriz para o biênio 2015-2016, por meio da Portaria nº 16 de 16 de fevereiro de 2015.

<sup>384</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Ordem pública e pública desordem: modelos processuais de controle social em uma perspectiva comparada (inquérito e *jury system*). **Anuário Antropológico**, nº 88, p. 21-44, 1991, p. 22.

<sup>385</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Administração de conflitos, espaço público e cidadania. Uma perspectiva comparada. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, vol. 1, n. 2, p. 11-16, dez. 2001, p. 12.

Neste sistema, o espaço coletivo pertence ao público, que se organiza e se compromete a conviver com as diferenças ditas “normais”, isto é, aquelas consensualmente aceitas em sociedade, para o fim de explicitar e prevenir o conflito entre indivíduos diferentes, reputado neste modelo como um fenômeno inevitável e inerente a um campo social marcado por pessoas com interesses distintos<sup>386</sup>. A desobediência à lei, assim, constituiria uma violação não a uma norma estatal, abstrata e distante, mas aos direitos de outros indivíduos.

Como uma estrutura inclusiva, o modelo observado nos Estados Unidos conduziria à explicitação do conflito, com vistas a solucioná-lo de uma forma consensual entre as partes (inclusive pelos processos de mediação), garantindo, no processo, a presunção do estado de inocência de um indivíduo acusado<sup>387</sup>.

O modelo enfatizado no Brasil, por outro lado, aproxima-se da representação de uma pirâmide, em que a desigualdade é amplamente naturalizada<sup>388</sup>. Nele, encontra-se nas regras sociais um “constrangimento externo” aos indivíduos, e não um conjunto normativo visto como produto de uma construção consensual. Sobre isso, assim enuncia Kant de Lima:

Em consequência, o capital simbólico do campo do direito não reproduz ampliadamente seu valor porque expressa a “vontade do povo”, ou um conjunto de prescrições morais partilhadas e internalizadas pelo cidadão comum, mas como uma imposição das “autoridades”, não importa quão legal e legitimadamente produzidas e postas em vigor<sup>389</sup>.

Assinala o autor que embora esse modelo se assemelhe à tradição jurídica da *civil law*, dela se distancia por enfatizar a produção de “verdades judiciárias” mediante processos de “inquirição”, em que explicitamente se valoriza o segredo e se busca ocultar os conflitos<sup>390</sup>. Mais que isso, os conflitos são rechaçados por representarem uma ameaça à estrutura hierarquizada (piramidal) do campo

---

<sup>386</sup> *Idem.*

<sup>387</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA, Livia; DRUMMONG, José Augusto (orgs.). **O Brasil não é para principiantes**, p. 105-123, Rio de Janeiro: FGV, 2000, p. 119.

<sup>388</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Administração de conflitos, espaço público e cidadania... *Op. cit.*, p. 14.

<sup>389</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>390</sup> *Idem.*

social<sup>391</sup>, devendo ser administrados por meio de sua repressão sistematizada, “evitados ou suprimidos a todo custo”<sup>392</sup>.

Em suma, o modelo de controle social brasileiro se caracterizaria como um sistema hierarquizado e particularista – já que o acesso particular às informações constituiria um privilégio frente às desigualdades<sup>393</sup> –, vivendo em constante tensão com o reconhecimento formal de valores individualistas e igualitários (no anseio de se assemelhar ao modelo estadunidense), razão pela qual seria mais bem definido como uma “*pirâmide sobreposta a um paralelepípedo*”<sup>394</sup>. Roberto DaMatta, no mesmo sentido, observa que o sistema “*igualava num plano e hierarquiza no outro*”, impedindo a tomada de consciência social horizontal<sup>395</sup>.

A aproximação realizada por Kant de Lima contribui para a análise aqui desenvolvida, notadamente quanto à verificação dos traços das sensibilidades legais vigentes no campo estatal de administração de conflitos no Brasil. Considerá-las como *habitus*, na forma proposta, permite enfatizar sua dimensão estruturada e sua manifestação inconsciente nas representações dos agentes, ressaltando a relevância de uma atitude de resistência ao se pretender constituir novas práticas tendentes a confrontar essa estrutura<sup>396</sup>.

A tradição inquisitiva apresenta-se como estruturante do sistema piramidal, em que não há informações suficientes, porque ocultadas – a reconstrução da verdade, no processo inquisitivo, é feita de forma secreta<sup>397</sup> –, e no qual o conflito deve ser o quanto antes suprimido, ainda que não tenha sido efetivamente solucionado. Por consequência, o campo de gestão de conflitos acaba por voltar-se à violação da norma, entendida como relação de desobediência entre o suposto autor de um crime e o Estado.

---

<sup>391</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>392</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Os cruéis modelos jurídicos... *Op. cit.*, p. 138.

<sup>393</sup> Em outro momento, Kant de Lima pontuou que no modelo piramidal “a informação privilegiada, obtida por meios sigilosos e apropriada em benefício particular, é valorizada positivamente” [KANT DE LIMA, Roberto. Os cruéis modelos jurídicos... *Op. cit.*, p. 138].

<sup>394</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Administração de conflitos, espaço público e cidadania... *Op. cit.*, p. 16.

<sup>395</sup> DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**: Para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p. 193.

<sup>396</sup> Afinal, “o *habitus* é durável, mas não eterno!” (“It is durable but no eternal!”) [BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc J. D. **An invitation to reflexive sociology**. Cambridge: Polity Press, 1992, p. 133].

<sup>397</sup> Uma aproximação histórica dos sistemas processuais penais pode ser encontrada com mais detalhes em: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**, 2015, p. 04, disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal> (acesso em 21/07/2019, às 21:00 horas).

Nessa estrutura, a promoção de modelos dialógicos de justiça é desafiadora, já que a desigualdade entre os indivíduos é concebida como um fator inevitável e natural ao convívio social. A pergunta observada por Roberto DaMatta nos dizeres “Você sabe com quem está falando?”, ao reforçar uma cultura patronal e diferenciadora<sup>398</sup>, poderia sinalizar um obstáculo ao encontro face a face entre os envolvidos em um conflito, na medida em que a ela se poderia adicionar inúmeras outras expressões simbolizadoras de um discurso punitivo e do distanciamento social, como “não dirija a palavra a mim”, “não dialogo com delinquente” ou “você terá o que merece”.

Afinal, se no modelo piramidal brasileiro as pessoas são naturalmente consideradas como desiguais, a resolução deliberativa do conflito se tornaria consideravelmente dificultosa, restando à autoridade estatal aparecer com a sua resposta compensadora dessa desigualdade<sup>399</sup>.

Dornelles de Souza já apontava, no mesmo sentido, que os valores restaurativos atinentes à participação e à alteridade se mostrariam mais compatíveis com um modelo de controle social associado à figura do “paralelepípedo”, no qual *“os conflitos são uma consequência normal da diversidade e da oposição inevitável de interesses”*, podendo ser reputados como tributários da cultura jurídica de países de tradição anglo-saxã<sup>400</sup>.

Diante disso, construir práticas restaurativas em um contexto inquisitivo marcado pela cultura autoritária exige que se tenha ciência dos riscos de se promover uma via alternativa “de juízes para juízes”, isto é, pensada por agentes inseridos no sistema penal tradicional – como os órgãos de controle do alto escalão do Poder Judiciário – para os problemas gerados pela própria estrutura tradicional, sem um olhar radical tendente ao protagonismo dos envolvidos no conflito.

Em outras palavras, deve-se atentar à possibilidade sempre existente de o “outro” olhar para a justiça, como aqui se tem chamado, ser apropriado pelas instituições oficiais a serviço das necessidades próprias do sistema como ele hoje se

---

<sup>398</sup> DAMATTA, Roberto. Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduo e pessoa no Brasil. In: DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis...** *Op. cit.*, p. 187-238.

<sup>399</sup> KANT DE LIMA, Roberto. Os cruéis modelos jurídicos... *Op. cit.*, p. 137.

<sup>400</sup> DORNELLES DE SOUZA, Guilherme Augusto. **Será que acaba em samba? Reflexões sobre possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil.** Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, n. 3, p. 467-500, 2011, p. 484-485.

apresenta, ou seja, sem recursos para administrar tudo e com uma estrutura congestionada, mas ainda direcionado aos “processos de produção da verdade judiciária” e à expansão do controle social.

Possíveis efeitos de uma cultura inquisitorial poderiam levar, nesse sentido, a um modelo de justiça restaurativa contaminado por um excesso de controle do Poder Judiciário (ou, ainda, do próprio Ministério Público) quanto ao encaminhamento de casos a um processo restaurativo, bem como quanto ao conteúdo dos acordos, afetando em grau significativo a autonomia das partes. Assim, na prática, não seria surpresa se a grande maioria dos casos enviados para uma saída restaurativa envolvesse apenas crimes de bagatela ou de menor potencial ofensivo, e ainda se eventuais soluções encontradas pelos envolvidos fossem modificadas ou simplesmente ignoradas pelo juiz do processo.

Possivelmente a resistência a essa tensão resida, de fato, na recolocação da autoridade judiciária “em seu lugar” pelo estímulo à participação comunitária na construção da justiça restaurativa, como uma demanda por um modelo comunicativo de censura que valorize o diálogo e o autorreconhecimento do dano pelo ofensor, sem a necessária presença da gerência estatal do modelo por programas oriundos das instituições oficiais.

Não se trata, portanto, de deslegitimar e desconsiderar o valor de toda e qualquer iniciativa do Poder Judiciário na implementação de soluções alternativas – deve-se registrar que muitas delas representam ao menos um caminho rumo a passos novos<sup>401</sup> –, mas sim de enfatizar a importância de um modelo deliberativo construído pela deliberação, “de baixo para cima”, como resultado de uma ampla discussão sobre o modelo restaurativo que se pretende adotar e quais os valores a serem afirmados: o encontro e suas implicações, ou o resultado e seus ganhos efficientistas.

O desafio, então, é compreender se um formato de justiça dialógica, como o paradigma restaurativo, pode constituir um limite ao discurso punitivo no Brasil hoje, resistindo à mentalidade inquisitória brasileira e à sua estrutura hierarquizada que

---

<sup>401</sup> Daniel Achutti afirma, sobre essa questão, que apesar do protagonismo assumido pelo Judiciário na execução dos projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil (Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília), deve-se reconhecer que tais iniciativas deram uma fundamental visibilidade ao tema e possibilitaram a divulgação da existência deste modelo de justiça [ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 242].

silencia conflitos, como ressaltou Kant de Lima. Tentar-se-á construir essa resposta redirecionando o olhar para a experiência brasileira com as práticas restaurativas, já hoje em gradual implementação.

## 5.2 POR UM ENFRENTAMENTO DO SISTEMA INQUISITIVO HOJE: O QUE A EXPERIÊNCIA COM A JUSTIÇA RESTAURATIVA TEM A DIZER QUANTO À NECESSIDADE DE UMA REFORMA PROCESSUAL PENAL NO BRASIL

Como já visualizado no cenário latino-americano, as reformas processuais penais impulsionadas a partir do final do século XX conduziram à construção de um discurso político-criminal resistente à tradição inquisitorial secular do continente, redirecionando o olhar do campo estatal de administração de conflitos à dimensão do “conflito primário”, de modo a fortalecer as discussões sobre a inserção do paradigma restaurativo no sistema vigente de gestão de conflitos criminais. Em outras palavras, buscou-se questionar a concepção de raiz inquisitiva centrada na “infração” à norma legal, que silenciava o conflito mediante uma violência simbólica, para edificar um projeto de valorização das vítimas e de “alternatividade” de respostas ao fenômeno criminal.

O Brasil, no entanto, sagrou-se como exceção ao movimento reformista no campo da justiça criminal. Apesar das variadas alterações parciais que se seguiram após a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1941, bem como outras tentativas frustradas de reforma global, como inclusive a que hoje tramita no Poder Legislativo brasileiro (Projeto de Lei nº 156/2009 no Senado e nº 8.045/2010 na Câmara dos Deputados)<sup>402</sup>, não se logrou, em nenhum momento, “refundar” o sistema processual penal pátrio rumo a um modelo efetivamente adequado ao tipo ideal acusatório.

No mesmo sentido, Salo de Carvalho destaca que, apesar da reforma parcial do Código em 2008, com o intuito de valorizar a atuação das partes (por exemplo,

---

<sup>402</sup> Segundo Marco Aurélio Nunes da Silveira, embora o atual projeto do novo Código de Processo Penal possua orientação acusatória, os resquícios inquisitórios se fazem presentes, os quais dificultaram os trabalhos da comissão encarregada da elaboração do anteprojeto da reforma. Nas palavras do autor, “a tradição inquisitória é muito forte (depois de mais de 500 anos de sistema inquisitório) e alguns dos atuais padrões da legislação processual penal teimaram em permanecer presentes no projeto do novo diploma [NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. **Por uma teoria da ação processual penal...** *Op cit*, p. 360]. No mesmo sentido: CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal... *Op cit*, p. 03-05.

pelo questionamento direto de testemunhas e pelo deslocamento do ato do interrogatório para o final do procedimento), permanece hígido seu caráter inquisitivo ao manter a gestão judicial da prova, tendo a mentalidade inquisitória ainda presente obstaculizado os anseios legislativos de ampliação da oralidade<sup>403</sup>.

Considerando, assim, a marca essencialmente inquisitiva não só da legislação processual penal, mas de uma cultura que se manifesta como *habitus* nas práticas e nas representações dos agentes no Direito, de traços autoritários, a perspectiva de se falar na implementação da justiça restaurativa no campo brasileiro de administração de conflitos levanta sérias questões acerca de sua factibilidade no atual cenário político-criminal.

A tentativa de se apresentar uma resposta a esse problema será desenvolvida mais adiante. Para tanto, se antes foram analisadas as experiências latino-americanas com a justiça restaurativa no contexto das reformas, pretende-se agora reconduzir, de forma breve, a uma avaliação das experiências brasileiras hoje existentes com o modelo restaurativo, o que será feito principalmente a partir de uma pesquisa publicada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2018, sob a coordenação da professora Vera Regina Pereira de Andrade, intitulado “Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, pelo qual se promoveu um mapeamento dos programas de justiça restaurativa implantados pelo Poder Judiciário no Brasil em 27 estados da federação<sup>404</sup>.

O objetivo não reside em expor com detalhes os métodos e resultados das experiências de cada uma das localidades analisadas na referida pesquisa, mas sim destacar a avaliação geral das conclusões nelas registradas, a fim de contribuir com a análise aqui desenvolvida.

A partir disso, supõe-se que será possível, ao final, sugerir respostas (ou provocações) para o problema de pesquisa sobre o qual aqui se debruça, tendo sempre em consideração o que já se expôs no capítulo anterior quanto às avaliações da implementação da justiça restaurativa no contexto da América Latina.

### 5.2.1 Mitos da prática e o protagonismo judicial

---

<sup>403</sup> CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 91-94.

<sup>404</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Relatório analítico-propositivo. Conselho Nacional de Justiça, 2018.

O caminho trilhado para a inserção dos primeiros projetos com a justiça restaurativa no Brasil aponta para a importância assumida, no início dos anos 2000, pela Resolução n. 12/2002 da Organização das Nações Unidas - ONU, denominada “Princípios Básicos para utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal”<sup>405</sup>, que estabelece os princípios básicos e diretrizes relativos à regulamentação da justiça restaurativa e de suas práticas.

Com fundamento na referida resolução da ONU, bem como na Carta de Araçatuba (documento redigido em abril de 2005, no I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa), foi produzida, em setembro de 2005, a Declaração de Costa Rica sobre a Justiça Restaurativa na América Latina<sup>406</sup>. A Carta de Araçatuba foi ratificada meses depois pela Carta de Brasília na conferência “Acesso à Justiça por meios alternativos de resolução de conflitos”.

No âmbito do Poder Judiciário, o marco normativo do modelo restaurativo remete à Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos e interesses”, bem como à Portaria n. 16 desse órgão, que, ao apresentar doze diretrizes para o planejamento estratégico do CNJ para o biênio 2015-2016, previu em sua meta de nº 7 o desenvolvimento da justiça restaurativa no país<sup>407</sup>. É a Resolução n. 225 do CNJ, porém, datada de 31 de maio de 2016, o principal documento normativo no âmbito do Poder Judiciário sobre a adoção do modelo restaurativo no Brasil, buscando uniformizar conceitos e delimitar formas de execução adaptadas às diferentes regiões do país<sup>408</sup>.

A partir de 2005, foram implementados três projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil, tendo eles sido executados nas cidades de São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Brasília/DF, como resultado de uma parceria entre o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)<sup>409</sup>.

---

<sup>405</sup> “*Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*”. Disponível em: <https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>. Acesso em: 18/10/2019.

<sup>406</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando... Op. cit.**, p. 85.

<sup>407</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>408</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>409</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 227.



O projeto de São Caetano do Sul, coordenado pela Vara de Infância e Juventude, centralizou sua atuação em uma esfera jurisdicional, lidando com os casos envolvendo atos infracionais que chegavam ao conhecimento da Vara, e em uma dimensão educacional, abrangendo variados tipos de infrações disciplinares ou atos infracionais verificados nas escolas parceiras do projeto, com a realização de círculos restaurativos<sup>410</sup>. Neste projeto, o Ministério Público “selecionava” alguns casos para o encaminhamento a um círculo restaurativo, atuando na fiscalização posterior dos acordos formulados<sup>411</sup>.

Em Porto Alegre, o projeto-piloto também foi desenvolvido no âmbito da justiça juvenil, sendo atualmente denominado de “Central de Práticas Restaurativas” (CPR), com reconhecimento pela Resolução n. 822/2010 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>412</sup>. Trata-se de programa desenvolvido no 3º Juizado da Infância e da Juventude, com enfoque à utilização dos círculos restaurativos, podendo adquirir caráter complementar, com a sua realização após a decisão no processo judicial (ou seja, durante a execução da medida socioeducativa), ou alternativo, quando se realizam os círculos antes do início do processo, principalmente no âmbito do Projeto “Justiça Instantânea”<sup>413</sup>, muito embora, na prática, a resistência dos operadores atuantes na apuração do ato infracional tenha feito com que se utilize majoritariamente o modelo meramente “complementar” ao sistema tradicional<sup>414</sup>.

Ainda, desenvolveu-se em Brasília um projeto no âmbito dos 1º e 2º Juizados Especiais de competência geral do Núcleo Bandeirantes, cuja área de abrangência se restringe a crimes de menor potencial ofensivo, exceto delitos envolvendo violência doméstica e uso de drogas<sup>415</sup>. A prática restaurativa adotada é o procedimento da mediação vítima-ofensor, diferenciando-se dos demais projetos-piloto pelo fato de ampliar a sua abrangência a casos com adultos<sup>416</sup>.

Por meio de um estudo realizado pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente –

---

<sup>410</sup> *Ibidem*, p. 228-229.

<sup>411</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 1. ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 174.

<sup>412</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal...** *Op. cit.*, p. 230.

<sup>413</sup> *Ibidem*.

<sup>414</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena...** *Op. cit.*, p. 173.

<sup>415</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal...** *Op. cit.*, p. 232.

<sup>416</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando...** *Op. cit.*, p. 104.

INALUD/BRASIL, em janeiro de 2006, apresentou-se um relatório de sistematização e avaliação das experiências brasileiras com a justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, tendo como recorte de análise exatamente as iniciativas nas cidades de Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília<sup>417</sup>.

Para a realização da investigação, partiu-se de uma divisão entre duas principais finalidades quanto à implementação da justiça restaurativa: uma de caráter institucional, que vê no modelo restaurativo um instrumento de aperfeiçoamento do funcionamento da justiça, como maior eficiência e humanidade na justiça penal por meio da “cura” de relações e da reparação dos danos causados pelo crime; e outra de ordem político-criminal, cujo escopo principal consideraria a justiça restaurativa como ferramenta de transformação social, que, pelos seus próprios fundamentos, só poderia estar direcionada a reduzir os danos causados pelo sistema de justiça tradicional ou, ainda, a apresentar uma alternativa tendente à sua abolição<sup>418</sup>. Esta última diretriz não poderia, ainda, vulnerar os direitos individuais e garantias processuais, sendo que uma finalidade não necessariamente excluiria a outra, podendo ambas coexistir na prática.

Dentre os resultados da avaliação, constatou-se primeiramente que, pelo fato de os programas iniciados no Brasil possuírem como lugar institucional o Poder Judiciário, as três experiências se aproximariam do modelo maximalista de Lode Walgrave, voltado à ampliação das práticas restaurativas no sistema de justiça com enfoque no resultado<sup>419</sup>.

Embora o estudo abrace uma concepção maximalista<sup>420</sup> e considere a vinculação dos programas ao Judiciário como uma característica positiva, por favorecer a concretização das finalidades institucionais e político-criminais, constatou, por outro lado, que nas três experiências a justiça restaurativa vinha sido caracterizada como um modelo complementar, nunca alternativo, reforçando o sistema tradicional de justiça sem constituir necessariamente um contraponto diante dele<sup>421</sup>. Por tais razões, logo em seguida se apresentam ressalvas inclusive à

---

<sup>417</sup> INALUD/BRASIL. **Sistematização e avaliação de experiências de justiça restaurativa**: relatório final. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 11. Disponível em: <https://erc.undp.org/evaluation/documents/download/3751>. Acesso em: 19/10/2019.

<sup>418</sup> *Ibidem*, p. 04-09.

<sup>419</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>420</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>421</sup> *Ibidem*, p. 12-13.

atuação do Poder Judiciário, entendendo ser mais adequado que os juízes e juízas lidando com os casos se limitem a analisar a legalidade do acordo obtido no processo restaurativo<sup>422</sup>.

Um cenário semelhante foi evidenciado pelo relatório “Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, promovido pelo CNJ sob a coordenação da professora Vera Regina Pereira de Andrade, no ano de 2018, que selecionou como objeto de análise alguns programas de justiça restaurativa implantados pelo Poder Judiciário em 27 estados da federação nos últimos anos, chegando a conclusões importantes a serem destacadas.

De início, verificou-se que as modalidades para encontros eram as mais variadas, passando desde práticas de mediação vítima-ofensor (como em Lardito do Tanque, Belo Horizonte, Florianópolis e Distrito Federal) até os círculos restaurativos ou círculos de construção da paz (como se deu no Rio Grande do Sul e São Paulo)<sup>423</sup>.

Notou-se, porém, que no que concerne ao foco dos programas, seus promotores se centravam mais na prática que em um aprofundamento teórico sobre o modelo utilizado e os objetivos adotados, verificando-se que facilitadores, muitas vezes, realizavam apenas um curso preparatório de curta duração junto ao Tribunal de Justiça e “já se sentiam capacitados para realizar as práticas”, o que poderia representar um risco para as partes envolvidas no conflito<sup>424</sup>.

Neste ponto, verificou-se uma combinação entre o que se importou do modelo euroamericano e o que se criou regionalmente no cenário nacional, sendo que, de uma forma de outra, “é o rosto do Poder Judiciário brasileiro que vai modelando, por dentro de suas ambiguidades (a convivência entre um paradigma punitivo dominante e um paradigma restaurativo emergente) o rosto da Justiça Restaurativa judicial possível”<sup>425</sup>.

Tal cenário levaria a uma crítica, no estudo, ao excesso de poder decisório dos juízes (e em alguns casos de promotores) tanto com relação ao *input* dos programas, isto é, a seleção dos casos que serão remetidos a processos restaurativos, quanto ao *output*, pela discricionariedade judicial na homologação dos

---

<sup>422</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>423</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando... Op. cit.**, p. 116.

<sup>424</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>425</sup> *Idem*.

acordos, o que afetaria a autonomia das partes para decidir quanto à sua situação, traço este essencial ao modelo restaurativo<sup>426</sup>.

Nesse aspecto, haveria uma seletividade de ordem quantitativa, decorrente do princípio da indisponibilidade da ação penal, que relegaria a aplicabilidade das práticas restaurativas somente aos âmbitos em que o referido princípio se flexibiliza, como nos Juizados Especiais Criminais; e outra de caráter qualitativo, posto que, mesmo quando se pode suspender um processo pelas brechas legais existentes (como o princípio da oportunidade), preserva-se o privilégio ao trâmite e a seleção apenas de crimes leves, ao que, na pesquisa, apontou-se como causa possível a “*ideologia punitiva revigorada em nossa sociedade*”, contribuindo para a expansão do controle social<sup>427</sup>.

Essa “cultura punitiva”, ainda, foi apontada como uma das possíveis explicações para a baixa adesão das vítimas de crimes ou atos infracionais aos procedimentos restaurativos, além, é claro, da própria situação econômica dos envolvidos (dificultando o seu deslocamento aos locais das práticas restaurativas) e outras questões como a ausência de imediatidade entre a ocorrência do fato e realização da prática, o que comprometeria de forma significativa o próprio encontro<sup>428</sup>.

Trata-se de um cenário que denuncia a já mencionada cultura autoritária presente nas representações simbólicas construídas no imaginário social, especialmente no contexto brasileiro, cujas bases se entrelaçam com o discurso punitivo de defesa social e representam um real obstáculo à autenticidade do encontro, afinal, uma estrutura social que rechaça o conflito tende a sufocar quaisquer tentativas de mediação e pacificação.

Mais além, verifica-se a manifestação de um problema que merece maior atenção, qual seja, a apropriação do modelo pretensamente alternativo por parte do Poder Judiciário, evidenciando-se na prática uma ausência de discussão séria e um aprofundamento teórico sobre *o que e para que* serve efetivamente a justiça restaurativa.

A linha conclusiva do relatório do CNJ em questão caminhou em sentido semelhante, apontando a existência de um senso comum social constitutivo do que

---

<sup>426</sup> *Ibidem*, p. 120-121.

<sup>427</sup> *Ibidem*, p. 121-122.

<sup>428</sup> *Ibidem*, p. 126-127.

se chamou de uma “*mitologia da justiça restaurativa no Brasil*”, como um obstáculo epistemológico à sua implementação. Tal “senso comum” passaria pela existência de um “*mito da celeridade*”, no equívoco de esperar o desafogamento do Judiciário ao promover um modelo que, ao contrário, é muitas vezes demorado, “vivencial”, exigindo eventualmente a realização de mais de um encontro para cumprir com seus objetivos<sup>429</sup>.

Além disso, foram indicados outros aspectos, como um “*mito da formação instantânea*”, na crença de que bastaria apenas um curso formal para a preparação de facilitadores, ignorando a necessidade de preparações informais e horizontalizadas; o “*mito da criminalidade leve*”, pelo qual se impede a aplicação da justiça restaurativa a crimes mais graves (como aqueles envolvendo violência doméstica) e se reforça uma estigmatização estrutural dos estratos sociais e raciais mais vulnerados; o “*mito da justiça restaurativa como um ‘método’ de resolução de conflitos*”, isto é, como uma “prestação pontual” antes de um processo com princípios e valores; e, por fim, o “*mito da alternatividade*”, já que, na prática, não tem sido alternativa nem ao processo, nem à justiça e nem ao encarceramento (como se apontou, muitas vezes o processo penal tramita paralelamente aos procedimentos restaurativos)<sup>430</sup>.

Em suma, o núcleo das conclusões obtidas com o estudo aponta para a existência de implicações culturais na justiça restaurativa, tal como havia percebido Dornelles de Souza<sup>431</sup>, tendo-se verificado que, atualmente, não existem “*condições jurídicas e ideológicas para que a JR dispute o conteúdo central, o núcleo criminalizador duro da justiça penal, cuja base é o conceito positivista de criminalidade (associado à periculosidade) e pena (associado à reintegração dos condenados à sociedade)*”<sup>432</sup>.

No que diz respeito ao protagonismo do Judiciário, a pesquisa em comento constatou em verdade um “*protagonismo personalizado*”, uma vez que liderado e dependente de pessoas e equipes específicas, e associado de forma mais ampla ao

<sup>429</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>430</sup> *Ibidem*, p. 146-150.

<sup>431</sup> DORNELLES DE SOUZA, Guilherme Augusto. **Será que acaba em samba? Reflexões sobre possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, n. 3, p. 467-500, 2011.

<sup>432</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando... Op. cit.**, p. 150.

movimento político do “ativismo judicial”, o que contribuiria ao mesmo tempo para obstaculizar a expansão do próprio modelo restaurativo, pois as resistências ao programa fluem de dentro das próprias instituições oficiais (incluindo o Ministério Público)<sup>433</sup>. As palavras assinaladas no relatório contribuem para se compreender bem essa questão:

Entretanto, pôde-se observar ao longo da pesquisa, que esse protagonismo tem resultado em acúmulo, e não redistribuição, de poder (com pessoas e comunidades) nas mãos do Judiciário, pois, como a pesquisa mostra, ele não apenas tem “implantado” a Justiça Restaurativa, mas ocupado um lugar hegemônico na própria construção do(s) sentido(s) do restaurativismo, dos seus rumos, seja legislando, estimulando a produção e reprodução de conhecimento, formando, modelando e monopolizando o conteúdo das decisões. Deixando, enfim, suas marcas através dos seus funcionários e da sua institucionalidade. Constatou-se que o Judiciário não é apenas um executor nem implantador, mas construtor da grande artefaria que é o campo da Justiça Restaurativa no Brasil.<sup>434</sup>

O movimento de acúmulo de poder no Judiciário levaria justamente ao que se tem denunciado aqui: a perda da base democrática do movimento restaurativo e a pouca preocupação com o real empoderamento das partes e das comunidades, correndo-se o risco de perder, nas práticas, o núcleo principiológico da justiça restaurativa<sup>435</sup>.

De fato, o baixo grau de participação deliberativa da sociedade na construção dos projetos-piloto e demais experiências com a justiça restaurativa no Brasil revela, de um lado, um *déficit* democrático próprio de uma sociedade “piramidal”, na linha do que escrevia Kant de Lima, e, de outro, uma postura institucional do Poder Judiciário tendente a apropriar-se de ideias democráticas para ressignificá-las em favor de interesses também institucionais, geralmente relacionados à redução da carga de trabalho e ao oferecimento de resultados mais satisfatórios em termos precipuamente quantitativos.

Nesse sentido, Giamberardino registrou que uma resistência ideológica e institucional no Brasil tem impedido a concretização dos valores restaurativos na prática, tendo-se manifestado, ao contrário, um tom oscilante entre o “*eficientismo*

---

<sup>433</sup> *Ibidem*, p. 153-154.

<sup>434</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>435</sup> *Idem*.

do esvaziamento de prateleiras” e a busca pelo mito da ordem social em uma sociedade definida como degradada<sup>436</sup>.

Talvez essa ausência de uma cultura do encontro, aliás, explique os moldes sobre os quais se elaborou o Projeto de Lei n. 7.006/2006, hoje em trâmite no Congresso Nacional para a institucionalização da justiça restaurativa no Brasil<sup>437</sup> e já alvo de diversas críticas.

Daniel Achutti, por exemplo, apontou no referido projeto de lei a existência de uma “colonização legal” da filosofia restaurativa pelo modelo de justiça criminal tradicional<sup>438</sup>, tendo Raffaella Pallamolla levantado duras críticas quanto ao excesso de controle do Poder Judiciário e do Ministério Público no encaminhamento dos casos e acerca do conteúdo dos acordos; da tendência ao envio apenas de casos de menor potencial ofensivo; e, ainda, de uma semelhança estrutural e linguística dos artigos do projeto em relação à linguagem do direito penal<sup>439</sup>.

É de se observar enfim que, embora deva ser considerada a heterogeneidade dos programas e os avanços alcançados, o reflexo das experiências representa a permanência de traços inquisitórios em uma mentalidade sustentada pela cultura autoritária, que sobrevaloriza o trâmite burocrático, na “lógica universalizante” apontada por Bourdieu<sup>440</sup>, e posiciona o juiz em lugares dos quais deveria se distanciar: seja da gestão probatória no processo, lugar este pertencente às partes; ou da demanda pela “alternatividade” no campo estatal de administração de conflitos, espaço autêntico da participação comunitária e do empoderamento dos envolvidos.

Em percepção semelhante, ao analisar os três projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil, Achutti verificou que, apesar de inseridos em um movimento tendente a inovações e avanços, ainda se vinculam a uma versão “judicial” do discurso, como reflexo de um ranço inquisitorial “*que não consegue desvincular as*

<sup>436</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena...** *Op. cit.*, p. 174-175.

<sup>437</sup> Referido projeto de lei tramita em conjunto com o projeto de novo Código de Processo Penal, de nº 8.045/2010. Para uma notícia da situação do trâmite, ver: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>. Acesso em: 20/10/2019.

<sup>438</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal...** *Op. cit.*, p. 235.

<sup>439</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 176-192.

<sup>440</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**, 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011, p. 225-235.

*atividades de administração de conflitos – ainda que tidas como inovadoras – do controle e da supervisão de um juiz*<sup>441</sup>.

Assim, o panorama exposto da avaliação que tem sido feita, nos últimos anos, a respeito da expressão brasileira das práticas restaurativas levanta provocações sobre quais devem ser os próximos passos e que rumos devem ser tomados a nível político-criminal. Essa análise prospectiva será objeto de reflexão nas próximas (e últimas) linhas desta monografia.

5.2.2 As vias para um *habitus* restaurativo: afinal, é necessário um movimento político-criminal para um câmbio acusatório no Brasil?

No Brasil, as perspectivas para uma reforma processual penal de matriz acusatória, nos últimos anos, têm sido objeto de crescente discussão pela comunidade jurídica. Nesse contexto, destacam-se as iniciativas de diversas instituições na promoção de publicações, seminários e congressos, como é o caso, por exemplo, do Observatório da Mentalidade Inquisitória, instituto de pesquisa fundado em 2016 após a participação de professores brasileiros em um curso promovido pelo *Centro de Estudios de Justicia de las Américas* (CEJA), visando fomentar um debate amplo sobre a refundação acusatória do processo penal pátrio.

Ações desse gênero se mostram importantes para demarcar, desde já, o necessário “duelo de práticas” mencionado por Alberto Binder para a formação de uma cultura processual penal democrática, consistente em um enfrentamento entre as novas formas de pensar e a velha tradição inquisitorial<sup>442</sup>. Há nesse cenário, efetivamente, um importante papel a ser assumido pelas universidades e a comunidade acadêmica em geral, como assinalava Leonel González Postigo<sup>443</sup>.

Além disso, novos ares de uma reforma global também são sentidos no âmbito do próprio Poder Legislativo, com o atual Projeto de Lei nº 8045/2010 em trâmite perante a Câmara dos Deputados, que propõe um novo Código de Processo

---

<sup>441</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal...** *Op. cit.*, p. 241.

<sup>442</sup> BINDER, Alberto. **La implementación de la nueva justicia penal adversarial**. 1. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2012, p. 145.

<sup>443</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: POSTIGO, Leonel González (dir.). **Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 15-35, Santiago, Chile, 2019, p. 15-16.



Penal brasileiro, muito embora as críticas à sua “face” atual sejam visíveis já há algum tempo. Vale mencionar aquelas feitas por Jacinto Coutinho, membro da Comissão criada no Senado Federal para redigir o anteprojeto do código, quando ainda se tratava do Projeto nº 156/2009 – PLS, ao constatar que, no decorrer de seu trâmite, “pesaram” os quinhentos anos de história inquisitorial na propositura e aprovação de emendas ao texto originalmente proposto<sup>444</sup>.

Tais movimentos, de fato, representam avanços importantes quando se propõe a construção de um modelo de justiça alternativo ao paradigma punitivo, tal como se tem reputado à justiça restaurativa. Essa relevância, porém, recai sobre uma análise contextualizada, de modo a considerar a reforma processual penal não como um modelo abstrato ou, ainda, importado das experiências do “centro”, mas sim em sua expressão latino-americana, que na realidade material tem evidenciado a “totalidade” de um discurso político-criminal que vai além de um escopo restrito ao processo penal.

Em verdade, a importância de se fomentar discussões direcionadas a uma “refundação” do campo jurídico-penal no Brasil, tendo por base o que se tem vivenciado na América Latina, aponta para a necessidade de se construir uma política pública, tal como nos países vizinhos, voltada a uma gestão de conflitos criminais ampla e organizada, que resgate a tutela do conflito primário causado pelo crime e que salve o juiz de sua degradação funcional, ressignificando o papel do Ministério Público e desconstituindo qualquer função que se possa atribuir à verdade real na administração de conflitos.

Nesse sentido, González Postigo relembra que um grande obstáculo à aplicação efetiva de saídas alternativas (de caráter composicional) em uma lógica inquisitória é justamente o caráter formalizado e rígido da estrutura processual penal, que, em sua centralidade burocrática, se mostra pouco aberta a recepcionar

---

<sup>444</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. **Boletim IBCCRIM**, ano 18, ed. especial, ago/2010, p. 16-17. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/BoletimEspecialCPP.pdf>. Acesso em: 21/10/2019. Sobre o tema, ver também: COELHO SOUZA, Kênia Gabriele; ZAMBRANA, Bárba Vargas. A gestão da prova e o rastro de inquisitorialidade do projeto do novo Código de Processo Penal (PL80415/2010). In: COSTA DE PAULA, Leonardo; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio (orgs.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil. Vol. 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 311-327.

mecanismos flexíveis e informais<sup>445</sup>. Daí a importância de se atribuir ao Ministério Público, repensado em um modelo acusatório, a função de desformalizar a investigação, como apontou Alberto Binder<sup>446</sup>, de modo a propiciar uma gestão racional de casos e flexível à participação dos envolvidos no conflito.

No entanto, embora essas questões realmente mereçam ser destacadas, há que se considerar o que as experiências têm a dizer, e o que efetivamente têm dito nos últimos anos. Como visto anteriormente, nesse sentido, a vivência dos países latino-americanos no contexto das reformas com a implementação da justiça restaurativa, instituindo novas figuras processuais penais e mecanismos de mediação, têm evidenciado que parte relevante do problema passa pela construção de uma cultura que torne factível a inserção de uma justiça dialógica no seio do campo de administração de conflitos.

Do contrário, como se viu no Chile, as marcas de uma tradição jurídica não popular e de raízes inquisitórias, aliadas a um “corporativismo judicial”, levariam à frustração dos princípios e valores da justiça restaurativa em seu processo de concretização, como forma de resgatar os anseios por celeridade associados à cultura do trâmite e da eficiência puramente economicista. Avaliações semelhantes foram registradas, por exemplo, na Colômbia, onde se denunciou o pouco enfoque na construção de uma justiça “transformadora”, e na Argentina, apontando-se a relevância de levar em conta as “sensibilidades legais” dos agentes face às novas práticas.

Essas constatações provocam importantes reflexões quando contrastadas com as avaliações realizadas no Brasil, especialmente por se tratar do único país latino-americano que não promoveu uma reforma e mantém vivo um código de matriz essencialmente inquisitória.

Com efeito, se de um lado as experiências na América Latina têm demonstrado a insuficiência de uma reforma processual penal acusatória para a efetiva implementação da justiça restaurativa – evidenciando tratar-se, antes, de um

---

<sup>445</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 106-107.

<sup>446</sup> BINDER, Alberto. Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal. In: **El Ministerio Público para una nueva justicia penal**. Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadano y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994, p. 10-11. Disponível em: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar\\_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 08/11/2019.

problema fundamentalmente cultural –, os projetos-piloto iniciados no Brasil, em um espaço simbólico ainda marcado pela inquisitorialidade, também têm sido alvo de críticas justamente por revelarem os obstáculos de uma tradição inquisitorial ainda presente no *habitus* estruturado no campo jurídico.

Diante desse cenário, a mensagem que se apresenta é a de que, se a questão é mais “política” que efetivamente “jurídica”, talvez o caminho passe por se exigir não uma reforma processual penal como condição de possibilidade da justiça restaurativa, mas, sim, uma ampla discussão sobre *qual* justiça restaurativa se deseja construir e o que pode ser levado a cabo hoje, enquanto ainda não se tem condições para uma efetiva “refundação” acusatória do campo brasileiro de gestão de conflitos penais.

Como tratado no capítulo anterior, já se constatou que a experiência latino-americana com o modelo restaurativo, ao priorizar escopos alheios aos fundamentos da filosofia restaurativa – como o descongestionamento da carga de trabalho do Judiciário, por exemplo –, apresenta um *déficit* exatamente na discussão sobre os objetivos que se pretende alcançar com as práticas restaurativas e os modelos operacionais a serem priorizados em seu processo de implementação.

Com base nessa perspectiva, a proposta seria pensar na possibilidade de se promover, por meio da própria colocação em prática do paradigma restaurativo, o enfrentamento atual do *habitus* inquisitório vigente desde o seu núcleo fundante, como um constante incômodo da mentalidade que prioriza o trâmite (obrigando o exercício da ação penal em todo caso), a verdade real como um ato de fé (entregando ao juiz todos os poderes necessários para exercê-lo) e o enfoque na tutela do conflito “secundário” (marginalizando a vítima e objetificando a pessoa imputada).

Nesse sentido, Alberto Binder já visualizava nas “*fórmulas de reparación y conciliación*” a possibilidade de se efetivar importantes práticas para combater a tradição inquisitorial, de modo a reforçar o caráter excepcional do poder punitivo estatal e o princípio do Direito Penal como *ultima ratio*<sup>447</sup>. Assim, para o autor, modelos dialógicos de justiça criminal permitiriam um desvio do olhar formalista da

---

<sup>447</sup> BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014, p. 76-77.

rotina das instituições para centrar as atenções na solução do conflito, resistindo à despersonalização dos trâmites ao fazer aparecer os sujeitos naturais do conflito.

Em outro texto, ainda, Binder assume que diante da tradição jurídica vigente, cotidiana e não estática – nas linhas, portanto, do que Gadamer quis dizer com “história efetual” dos seres –, as fórmulas de participação direta dos sujeitos reais do conflito poderiam constituir uma “contracultura”, isto é, um rompimento com os consensos postos, rechaçando a “neutralidade profissional” e tornando transparentes os interesses em jogo<sup>448</sup>.

Para perquirir *qual* justiça restaurativa se pretende construir, tem-se dado enfoque neste trabalho, como até aqui tem sido colocado, a um modelo minimalista, no qual se prioriza, antes que o alcance de resultados, a garantia da voluntariedade e a autenticidade do encontro como valores precípuos do procedimento restaurativo.

Deve-se considerar, neste ponto, que a justiça restaurativa existe em um contexto político, favorável ou não para essa prática<sup>449</sup>, do que se entende ser necessário refletir, com cautela, sobre as bases do modelo que se almeja concretizar.

Em defesa de uma concepção minimalista, Paul McCold rebate o argumento crítico de que um programa “voluntário” não poderia ser abrangente o suficiente para alcançar casos envolvendo crimes mais graves, uma vez que, supostamente, muitas vítimas e ofensores poderiam recusar a sua participação e frustrariam a imposição de “sanções restaurativas”<sup>450</sup>.

Trata-se, na visão do autor, de uma perspectiva equivocada, pois à luz de um modelo purista (isto é, que tende a posicionar-se o mais distante possível do sistema penal tradicional), deve-se adotar a visão mais conservadora: a de que a justiça restaurativa requer cooperação, e cooperação não pode ser imposta, da mesma forma que as autoridades simplesmente não podem compelir os participantes ao remorso, à reconciliação ou ao perdão<sup>451</sup>.

---

<sup>448</sup> BINDER, Alberto M. La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación. *In*: PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. **Los actores de la justicia latinoamericana**, p. 21-40, 2007.

<sup>449</sup> WOOLFORD, Andrew. **The politics of restorative justice: a critical introduction**. Manitoba: Fernwood Publishing, 2009, p. 18.

<sup>450</sup> MCCOLD, Paul. Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. **International Institute for Restorative Practices**, Bethlehem PA, USA, 1999, p. 19.

<sup>451</sup> *Idem*.

Partindo dessas premissas, não se concorda com a assertiva de que uma postura minimalista, supostamente por não pretender a expansão do modelo, conduziria necessariamente à limitação da aplicação da justiça restaurativa apenas a crimes leves ou de menor potencial ofensivo, tal como se tem verificado nas experiências latino-americanas. Em verdade, o modelo purista consiste tão somente em centralizar o escopo no encontro face a face, sem visar à sua maximização desde logo a todo o sistema penal, como propõe o maximalismo de Lode Walgrave na ideia de uma ruptura global do sistema pela condução do maior número possível de casos penais às práticas restaurativas.

Ao contrário, a concepção minimalista, ao enfatizar o “processo”, e não o resultado, aposta na possibilidade de que o paradigma restaurativo, se implementado de forma paulatina, garantindo o tempo necessário ao encontro, assuma a potencialidade de construir uma nova cultura relativa à gestão de conflitos e ao ideal de justiça, promovendo uma transformação gradual no sistema por sua aplicação prática. Esse processo, assim, poderia levar a um futuro (distante ou não – tudo dependerá do contexto do qual se parte) em que se verifique a ampliação da aplicabilidade das práticas restaurativas a crimes mais graves, não por uma maximização compulsória, mas como resultado natural da própria transformação cultural por elas promovida.

Nessa atitude, seria possível pensar, como propôs McCold, em etapas de desenvolvimento da justiça restaurativa sob uma ótica purista, assim visualizado: de início, programas informais e não-governamentais receberiam os casos enviados do sistema informal (esta seria a etapa criticada pelos maximalistas, na qual a justiça restaurativa se aplicaria predominantemente a crimes de reduzida gravidade); em seguida, o sistema formal se tornaria responsável por organizar os processos restaurativos; e, em uma etapa mais desenvolvida, o crescimento da experiência e da confiança no novo modelo levaria a justiça restaurativa a permear o próprio sistema formal, que, por sua vez, começaria a incentivar as práticas restaurativas, tendo como base um efetivo câmbio cultural<sup>452</sup>.

É claro, porém, que a perspectiva de uma mudança paulatina deve levar em conta a realidade material em que é considerada, e neste ponto se vislumbram os desafios para uma justiça transformativa inerentes a um contexto periférico como o

---

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 23.

latino-americano, marcado pela colonialidade do poder e relegado à forte presença de uma estrutura social desigual, que cresce e se reproduz nas bases do discurso punitivo. Afinal, onde a desigualdade é naturalizada e o poder se exerce de modo arbitrário, não há a inclusão do “outro”, mas sim uma forte tendência ao seu silenciamento e exclusão que, como apontou Márcio Soares Berclaz a partir de Luis Villoro, torna impossível uma “*comunidade de justiça*”<sup>453</sup>.

Jacinto Coutinho adotava esse tom para enfatizar a impossibilidade de se erigir uma “ética do discurso” desde a margem, já que a “nossa gente” não tem nada a oferecer como barganha a não ser a sua própria fome e miséria<sup>454</sup>, e sobreviver nesse mundo exigiria “escapar” da lógica da totalidade, persistindo em uma dura realidade “*inclemente para aqueles tidos como extras, embora explorados enquanto necessários*”<sup>455</sup>.

Nesta esteira é que o autor brasileiro propugna por um engajamento ideológico dos juízes, que não se confunde com partidarismo político, mas que se alia a uma “ética da alteridade” atenta às necessidades de grupos marginalizados e capaz de libertar os sujeitos historicamente submetidos à opressão e à injustiça<sup>456</sup>. Uma “justiça de libertação” latino-americana, para Márcio Soares Berclaz, seria factível ao se considerar o papel do “povo”, visualizado desde a exterioridade; a “necessidade”, para possibilitar a sobrevivência e dignidade; e a “autodeterminação”, como um direito e protagonismo exercido pelos povos excluídos<sup>457</sup>.

Não restaria outra coisa à realidade latino-americana, e mais especificamente à brasileira, senão a alienação e a diferenciação social, marcada

---

<sup>453</sup> BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia**: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 196.

<sup>454</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar, p. 39-77, Curitiba: EBIDEJ, 1996, p. 74.

<sup>455</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>456</sup> *Ibidem*, p. 74-75. Em outro texto, de notório conhecimento, Jacinto Coutinho propõe que o papel de um “novo” juiz no processo penal passaria, primeiro, por tornar-se ciente das “armadilhas que a estrutura inquisitória lhe impõe”, assumindo claramente a sua postura ideológica e questionando a si mesmo sobre seus desejos no julgamento dos casos penais [COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**, 2015, p. 11, disponível em: <https://emporiadodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal> (acesso em 21/07/2019, às 21:00 horas)].

<sup>457</sup> A referência ao autor foi realizada por se reputar relevante à análise aqui levantada quanto à questão da injustiça e da exclusão na América Latina. A tese construída por Berclaz, porém, é mais complexa e pode ser aprofundada de forma específica em: BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia... Op. cit.**, p. 514-671.

pelo crescente distanciamento entre as pessoas. Sobre a justiça restaurativa em um contexto como esse, Juliana Cardoso Benedetti já destacava a dificuldade de se concretizar um modelo dialógico em casos envolvendo pessoas estranhas entre si, sem qualquer vínculo afetivo, em razão da falta de sensibilidade emocional nas relações envolvidas, o que demarcaria a distinção entre uma “comunidade” e o que se manifesta apenas como “sociedade”<sup>458</sup>.

Daí que, frente a contextos marcados por um *déficit* democrático e por uma “alienação legal” (isto é, a frágil representatividade na criação de leis e precária legitimidade do direito), Roberto Gargarella busca oferecer uma resposta republicana de organização social<sup>459</sup>, que deveria estar pautada no que o autor define como “democracia deliberativa”, isto é, um modelo em que 1) todos os potencialmente afetados por uma determinada norma participam de sua criação, 2) em um processo que se caracterize por uma ampla discussão coletiva e 3) se mostre organizado segundo condições de igualdade<sup>460</sup>.

No que tange à justiça penal, a saída ideal, para o autor argentino, seria aquela que rechaça a exclusão, orientada a um modelo participativo e direcionada à comunidade<sup>461</sup>, construindo uma resposta com um enfoque comunicativo, segundo uma concepção de “autogoverno”, que considere os indivíduos como sujeitos “autônomos” e permita à comunidade expressar a sua reprovação a quem cometeu uma conduta culpável<sup>462</sup>. Tal caminho seria viável, para Gargarella, com a justiça restaurativa, mas a sua adoção como uma resposta efetivamente republicana “*dependerá dos detalhes, de como é organizado o processo reparador na prática*”<sup>463</sup>.

De fato, talvez a estrada a ser percorrida para se evitar uma justiça restaurativa “de juízes para juízes”, como aqui se tem denunciado, passe por um modelo de solução de conflitos criminais inclusivo e que repense a noção de

---

<sup>458</sup> BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes:** a justiça restaurativa entre a comunidade e a sociedade. Dissertação (dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 97-99.

<sup>459</sup> Segundo o autor, o “*déficit* democrático” revela “aquelas situações extremas onde os cidadãos não podem se identificar com a lei, que eles não criaram nem puderam questionar razoavelmente, e frente à qual só ficam ocupando o papel de vítimas” [GARGARELLA, Roberto. **De la injusticia penal a la justicia social**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, 2008, p. 27].

<sup>460</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>461</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>462</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>463</sup> O autor ainda assinala não ser a justiça restaurativa o único caminho possível para uma saída republicana [*Ibidem*, p. 68].

“censura” a partir de critérios comunicativos, como um *sentido*, deixando de concebê-la como um dado da natureza, supostamente observável pela imposição de uma pena “proporcional” a um fato qualquer definido como crime pela lei.

Uma via deliberativa tal como a que se propõe, apta a confrontar a mentalidade inquisitória estruturada no espaço simbólico do campo jurídico brasileiro, parece exigir a construção do paradigma restaurativo à luz do que Andrew Woolford entendeu como um “movimento social”, disposto a construir um projeto de limite aos discursos políticos dominantes e arranjos institucionais vigentes<sup>464</sup>.

Segundo Woolford, a justiça restaurativa como movimento social demanda um projeto político em torno dos ideais restaurativos e um programa de implementação, levado a cabo com participação de um grupo diversificado de agentes, como autoridades governamentais (com suporte financeiro e administrativo), agências de justiça restaurativa (sejam estatais ou entidades sem fins lucrativos, responsáveis por dizer o que a justiça restaurativa é e por preservar seus princípios), “visionários” da justiça restaurativa (facilitadores, acadêmicos e outros que advoguem os mesmos ideais), terceiros interessados (como os defensores dos direitos das vítimas, os ativistas na causa da população carcerária, os estudiosos da violência familiar e os abolicionistas), e, por fim, as próprias partes envolvidas (vítimas, ofensores e os membros da comunidade de suporte)<sup>465</sup>.

Essa perspectiva, para o autor, enfatizaria o caráter transformativo da justiça restaurativa, resistindo às tensões provenientes das autoridades governamentais, que costumam enxergar no modelo restaurativo um mecanismo para alcançar os objetivos estatais de reduzir a reincidência (em uma lógica correccionalista ou terapêutica) e mitigar os custos da justiça<sup>466</sup>.

Assim, para uma justiça transformativa, seria necessário avaliar o contexto político em que é operada, cientificando-se das pressões de políticas neoliberais tendentes ao eficientismo, e promover uma justiça restaurativa como forma de governança, efetivando políticas estratégicas aptas a “*espalhar a mensagem da justiça restaurativa*”<sup>467</sup>.

---

<sup>464</sup> WOOLFORD, Andrew. **The politics of restorative justice**: a critical introduction. Manitoba: Fernwood Publishing, 2009, p. 18.

<sup>465</sup> *Ibidem*, p. 19-21.

<sup>466</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>467</sup> Tradução livre de: “to spread the message of restorative justice” [*Ibidem*, p. 22-23].



Aí se pode falar, então, na relevância assumida pelo papel da comunidade acadêmica. Poder-se-ia envolver, por exemplo, em diversos cursos como Psicologia, Ciências Sociais, Ciências Políticas, Pedagogia, Filosofia, Criminologia e o próprio Direito, um conjunto de atividades relativas ao ensino, pesquisa e extensão, como a criação de disciplinas de justiça restaurativa em nível de graduação e pós-graduação; instituição de núcleos de pesquisa; estímulo à produção de monografias, dissertações e teses sobre o tema; oferecimento de cursos específicos; e parcerias com instituições externas para a realização de estágios em programas de justiça restaurativa.

Uma aproximação com a sociedade, em nível basilar, poderia ser concretizada com a implementação de programas inseridos em escolas parceiras, como já se tem visto em alguns projetos na prática<sup>468</sup>, possibilitando uma via educacional para a construção de uma cultura restaurativa (direcionada para a sedimentação de um novo *habitus*), que envolva tanto a população juvenil como a classe dos educadores.

Tais ideias constituem apenas sugestões, como caminhos possíveis, para o que se poderia definir como uma justiça restaurativa construída “de baixo para cima”, vacinada contra os riscos de cooptação por escopos comumente associados ao campo judicial e à estrutura burocratizada do Estado.

Neste ponto, vale registrar algumas observações, para evitar um entendimento equivocado sobre o que se quer dizer.

Com efeito, não se pretende com tais ideias rechaçar de antemão a figura do Judiciário como ator de um “movimento” restaurativo, invalidando toda e qualquer iniciativa institucional tomada neste âmbito (já se falou, mais acima, sobre a importância de intenções sinalizadas no campo judicial rumo a um “outro” olhar para a justiça criminal). O problema, em verdade, reside em pontos mais profundos e denuncia uma cultura judicial inquisitória ainda enraizada no *habitus* jurídico vigente, que bloqueia discursos alternativos ao paradigma punitivo e à cultura burocratizante do processamento de casos (aqui tradicionalmente visto como fim em si mesmo, e não como instrumento de garantia do cidadão).

---

<sup>468</sup> Nesses moldes caminhou, por exemplo, o projeto-piloto em São Caetano do Sul. Sobre o tema, ver: ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 228-229.

Frente a esse risco sempre presente da colonização pelo sistema penal tradicional de um modelo que se pretende “alternativo”, sujeitando-o à apropriação pelo discurso punitivo e pela mentalidade inquisitória, busca-se apontar a necessidade de reflexão, no contexto dos programas postos em prática, sobre o que efetivamente se quer enfatizar com as práticas restaurativas. Assim, se tal preocupação conduzir à realização dos valores acolhidos pela filosofia restaurativa, até mesmo iniciativas advindas do Judiciário se mostrariam promissoras, especialmente se direcionadas a centralizar o escopo na oportunização do diálogo e na transparência de todos os interesses envolvidos no conflito, tal como propõe o viés minimalista.

Portanto, a formação de uma cultura restaurativa exige que se promova um modelo dialógico de justiça, cujo enfoque se debruce sobre o encontro e o exercício comunicativo de censura, e não sobre os resultados que eventualmente venham a ser obtidos, haja vista a tensão existente para a cooptação do modelo pela mentalidade tendente ao efficientismo. Com isso, recusa-se uma concepção ontológica de delito, própria de uma epistemologia inquisitiva – como apontou Salo de Carvalho<sup>469</sup> –, para se acolher um formato de censura exercida na – e nos limites da – linguagem.

O problema que se apresenta, ademais, remete a uma dimensão eminentemente cultural, revelando um desafio calcado nas experiências vivenciadas na América Latina e no Brasil, qual seja, o de tornar factível, hoje, a implementação do paradigma restaurativo, como resistência ao espaço simbólico que se mostra atualmente enraizado na lógica inquisitorial estruturada e estruturante.

Neste ponto, emerge a possibilidade de que, enquanto ainda não se efetiva um câmbio político-criminal de caráter acusatório no sistema processual penal brasileiro, seja encaminhada a construção de um *habitus* do encontro pela própria colocação em prática de programas restaurativos, na vivência cotidiana e na superação dos desafios concretos. Leonel González Postigo, analisando o contexto

---

<sup>469</sup> Conforme elucida o autor, “a epistemologia inquisitiva no direito penal (teoria da lei penal, teoria do delito e teoria da pena) potencializa modelos de direito penal de autor nos quais são reprimidos comportamentos individuais ou estados/condições pessoais em detrimento da violação externa de bens jurídicos normativamente tutelados (direito penal do fato). Em termos político-criminais, a tensão entre os dois modelos extremos delinea projetos de direito penal máximo (sistema inquisitório) e de direito penal mínimo (sistema garantista)” [CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 78].

prático com as saídas alternativas na América Latina, apontou desafios em sentido semelhante, ressaltando que as soluções dialógicas e pautadas no encontro contribuem para “*derrubar a lógica inquisitiva*”<sup>470</sup>. Nas palavras do autor:

Levando em conta o histórico autoritário da região, é necessário começar a afiançar políticas ligadas aos interesses das partes que reforcem o componente humano das contendas, para deixar para trás as falsas soluções de “papel” que o processo oferece. O desafio é enorme porque, no que se refere às saídas alternativas, as práticas são tudo. Não há composição possível nem aproximação de posições se os litigantes e o sistema não assentarem as bases para estender os espaços de negociação que abram caminho para uma visão estratégica do caso. Se tenta, então, impedir que as raízes inquisitivas afoguem os processos composicionais e os transformem nas mesmas formas litigiosas escondidas sob uma roupagem nova, assim como tem ocorrido nos últimos anos.<sup>471</sup>

É assim, sob uma ótica inversa, que se vislumbraria a perspectiva de gerar, pela própria efetivação de um modelo democrático e comunicativo de justiça, nas “pequenas práticas” (que, em se tratando da justiça restaurativa, não são tão pequenas assim), o enfrentamento gradual das bases autoritárias de uma mentalidade inquisitória secularmente consolidada no Brasil, preparando ao menos parte do solo para uma refundação do campo estatal de administração de conflitos tendente a moldes mais inclusivos e participativos.

O caminho, é claro, se mostra espinhoso, mas assim como a utopia no horizonte serve para caminhar, diria Galeano<sup>472</sup>, a mudança na natureza que efetivamente requer o confronto do *habitus* jurídico vigente, caminhando para a construção de uma cultura do encontro, deve considerar como êxito a simples possibilidade de se efetivar o diálogo face a face, voluntário, sem pressão por resultados, permitindo às partes constituírem sua “situação problemática”<sup>473</sup> como um objeto de narrativa e, com isso, vivenciarem uma experiência distinta de justiça.

<sup>470</sup> GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. **Pensar na reforma judicial no Brasil**: conhecimento teórico e práticas transformadoras. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 118.

<sup>471</sup> *Idem*.

<sup>472</sup> Nos termos de sua curta narrativa “*Ventana sobre la utopia*”: “Ela está no horizonte – diz Fernando Birri –. Aproximo-me dois passos, ela se distancia dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos mais além. Por muito que eu caminhe, nunca a alcançarei. Para que serve a utopia? Para isto serve: para caminhar”. Tradução livre de: “Ella está en el horizonte – disse Fernando Birri -. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar”. [GALEANO, Eduardo. **Las palabras andantes**. Buenos Aires: Catálogos, 2001, p. 230].

<sup>473</sup> Na expressão utilizada por Louk Hulsman em: HULSMAN, Louk; BERNAT, Jacqueline de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. 1. ed. Niterói: Luam, 1993, p. 102.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um ambiente em que convivem diversas narrativas sobre o que é o Direito, António Manuel Hespanha afirma que a validade de uma norma que se pretende jurídica advém do consenso, a partir de sua aceitação posterior pela comunidade por um processo deliberativo e inclusivo<sup>474</sup>. Essa ideia, se transposta ao campo criminal, pode levar a uma compreensão da censura também em sua concepção deliberativa, além da resposta oficial dada pela imposição de uma pena.

Conforme os resultados obtidos no decorrer do presente trabalho, notou-se que conceber a justiça restaurativa como uma expressão comunicativa de censura configura um formato mais coerente com um modelo centrado no encontro face a face entre os indivíduos envolvidos, no qual a oportunização do diálogo – como o exercício da comunicação e da consideração do “outro” – em si mesma seja vista como o centro do processo restaurativo. Por tal razão é que se acolheu, no desenvolvimento da pesquisa, o viés minimalista da justiça restaurativa proposto por Paul McCold.

A experiência latino-americana com as práticas restaurativas no contexto das reformas processuais penais acusatórias tem evidenciado ser relevante a construção de um discurso político-criminal que se mostre resistente à tradição inquisitorial, abrindo espaço para a propositura de um modelo de solução de conflitos alternativo e democrático. E isso por variadas razões, mas, em especial, porque um “novo” modelo demanda um resgate do olhar para o conflito primário, desencadeado entre pessoas de “carne e osso”, o que só se mostra factível pela construção de uma cultura distinta em nível de política pública.

Não só isso, mas a relevância de uma refundação acusatória do sistema processual penal para a inserção de saídas alternativas (como a justiça restaurativa) também se dá pela necessidade de desformalização da investigação preliminar e do processo, promovendo o abandono da cultura do trâmite e tornando mais propícia a produção de efeitos jurídicos por práticas que se mostram fundadas no diálogo e na informalidade. Mudanças como essas reduziriam os riscos de excessiva ingerência

---

<sup>474</sup> HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. 1. ed. São Paulo: Annablume, 2013, p. 77-83.

da autoridade – seja aquela que conduz a investigação ou a que preside o processo – na vontade das partes e no envio de casos para as práticas restaurativas.

No entanto, essas mesmas experiências, visualizadas neste trabalho a partir de um recorte específico de cinco países da América Latina, também demonstram que o cerne do problema, quando se fala no paradigma restaurativo, tem caráter essencialmente cultural, devendo ser pensado em um contexto periférico, tal como o brasileiro, marcado pela naturalização da diferenciação social, pelo exercício arbitrário do poder punitivo e pela presença de uma cultura tendente a sobrevalorizar a autoridade para fins repressivos e de exclusão, que rechaça o conflito em prol da afirmação de uma artificializada “ordem social”.

Para escapar da *totalidade totalizante* proveniente do centro, faz-se necessário partir de uma “ética da alteridade” que considere o *Outro*<sup>475</sup>, buscando respostas para os problemas da margem. Ao falar-se em um modelo de justiça criminal pretensamente alternativo à lógica punitiva, como se propõe a justiça restaurativa, essa postura exige uma concepção o mais inclusiva possível, que abra mão de finalidades vinculadas à obtenção de resultados para valorizar a autenticidade do encontro, cujo *sentido*, nesta lógica, assume um valor simbólico transformador de uma realidade marcada pelo distanciamento.

A análise das vivências experimentadas na América Latina com o modelo restaurativo – embora ainda de forma incipiente, conforme se tem constatado nos países da região –, aliada à investigação do que se tem verificado com os projetos-piloto iniciados no Brasil, permitiu extrair algumas conclusões importantes para a pesquisa, especialmente para se compreender os obstáculos ao paradigma restaurativo diante do campo jurídico vigente e vislumbrar em que medida – e em que condições – seria possível a sua concretização hoje, antes de uma reforma global do sistema processual penal.

Primeiramente, verificou-se a necessidade de implementação da justiça restaurativa como um modelo efetivamente alternativo, e não complementar, guiado por um aprofundamento teórico acerca de seus modelos e objetivos. A realidade

---

<sup>475</sup> Segundo Wolkmer, a ética da alteridade consiste em “uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos” [WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 269].

latino-americana evidencia que, ao contrário, a efetivação do paradigma restaurativo tem sido orientada mais por sua finalidade institucional, como forma de incrementar a eficiência do sistema penal tradicional, que propriamente por suas bases teóricas e principiológicas.

Neste aspecto, além da postura aqui já assumida por um modelo restaurativo minimalista, outras vias são vislumbradas como objeto de uma necessária reflexão, como aquela atitude abolicionista defendida por Daniel Achutti, por exemplo, ou qualquer outra que se mostre consciente e ao mesmo tempo crítica em relação ao sistema penal, tendendo à limitação do discurso punitivo. Trata-se de uma questão em aberto, mas que, de todo modo, aponta para a exigência de uma construção “reflexiva” sobre *qual* justiça restaurativa se deseja concretizar.

Em segundo lugar, fundamenta-se a proposta de uma participação comunitária na construção de um modelo deliberativo a partir de instâncias também deliberativas, evitando-se a promoção de uma justiça restaurativa “de juízes para juízes”, que redireciona as iniciativas do Judiciário (predominantes nesse modelo) para a satisfação dos próprios interesses institucionais.

Isso porque, se a opção aqui adotada rumo a uma concepção comunicativa de censura, a resposta deve caminhar para um modelo o mais resistente possível à mentalidade inquisitória, de modo que, afastando-se da sobrevalorização da “autoridade”, devolva à comunidade a possibilidade de construir uma justiça restaurativa “de baixo para cima”, pautada no empoderamento das partes envolvidas. Neste ponto reside a importância das discussões no âmbito acadêmico, em seu característico tom democrático e plural, e da interdisciplinariedade nos programas relacionados ao paradigma restaurativo, o que poderá abranger desde pesquisas pontuais até as instituições mais básicas da sociedade, como a política e a educacional, por exemplo.

Por fim, diante das particularidades definidas no desenvolvimento desta monografia, pode-se falar na promoção da justiça restaurativa como um enfrentamento da cultura inquisitória a partir das práticas, contrapondo ao *habitus* vigente no campo estatal de administração de conflitos a construção gradual de um *habitus* restaurativo, alternativo e paralelo ao sistema penal tradicional, que conduza a uma transformação das representações dos agentes em suas percepções quanto ao que é justiça e o que se apresenta como instrumento efetivo de pacificação

social: a pena, segundo o paradigma tradicional, ou o diálogo, conforme a filosofia restaurativa.

Fundando-se em tais constatações, a presente pesquisa sugere a conclusão de que um novo *habitus* nesses moldes, tendente à transformação social e à construção de uma cultura mais democrática, encontra, de fato, obstáculos significativos em uma tradição formalista e de base autoritária, própria da lógica inquisitória; por outro lado, notou-se que parte essencial do problema se apresenta, de forma mais basilar, como uma complexa falta de *sensibilidade* ao conflito – de caráter político, portanto – e à forma com que é gerido, o que levanta importantes reflexões para os fins da presente pesquisa.

Com efeito, pode-se considerar que hoje, enquanto ainda não se promove uma democratização global do sistema de administração de justiça criminal (por meio de um giro acusatório no campo estatal de gestão de conflitos), a possibilidade de implementação atual do paradigma restaurativo surge como um caminho para se introduzir práticas de justiça “estranhas” à lógica do sistema penal tradicional. Relembre-se, neste ponto, que o movimento reformista na América Latina não se mostrou suficiente, por si só, à efetivação do paradigma restaurativo na gestão de conflitos criminais inaugurada na região, ressurgindo sempre o problema do escopo eficientista.

Assim, abre-se a possibilidade de inserir no campo jurídico um instrumento de resistência à mentalidade inquisitória, valorizando a participação comunitária e conduzindo a atuação institucional do Ministério Público a conferir voz efetiva aos sujeitos vitimizados e criminalizados, bem como às comunidades que os cercam. A aposta, com isso, é a de que um *habitus* restaurativo, sedimentado pela vivência cotidiana de uma experiência distinta de justiça, leve ao questionamento do sistema inquisitório em seu cerne, nas bases do espaço simbólico que o sustenta.

Caso esse cenário se mostre factível em pequenas práticas e na valorização do encontro desde um viés minimalista, seria ainda possível, por meio do abandono da verdade real na administração de justiça e do alvorecer do conflito primário, sedimentar uma cultura que se mostre propícia, hoje, à democratização do campo estatal de administração de conflitos, abrindo portas a uma efetiva refundação acusatória do sistema processual penal brasileiro e ao resgate de uma “energia” de mudança necessária para um câmbio cultural quanto à forma como se pensa, no Brasil, o fenômeno criminal.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. Abolicionismo penal e justiça restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 15, jan./jun. 2014, p. 33-69.

\_\_\_\_\_. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. (orient.); ALMEIDA DA COSTA, Renata (coorient.); SOUZA, Cláudio Daniel. Justiça restaurativa e sistema penal: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires. **SEFIC2017**. Universidade La Salle, 2017.

\_\_\_\_\_. (orient.); ALMEIDA DA COSTA, Renata (coorient.); SOUZA, Cláudio Daniel. Sistema penal e justiça restaurativa: estudo de caso a partir da experiência da província de Buenos Aires. **SEFIC2018**. Universidade La Salle, 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de (coord.). **Pilotando a justiça restaurativa**: o papel do Poder Judiciário. Relatório analítico-propositivo. Conselho Nacional de Justiça, 2018.

ARELLANO, Jaime (dir.); FANDIÑO, Marco; FIBLA, Gonzalo; MORENO, Leonardo; RUA, Gonzalo. **Desafíos de la reforma procesal penal en Chile**: análisis retrospectivo a más de una década. Centro de Estudios de Justicia de las Americas (CEJA), 2017, p. 82-83.

ARENDT, Hannah. **Da violência**. Traduzido por Maria Claudia Drummond, 1969.

ARIAS MADRIGAL, Doris. Reflexiones teórico y prácticas em torno a la reparación del daño y la justicia restaurativa. *In*: BERNAL ACEVEDO, F.; CASTILLO VARGAS, S. Justicia restaurativa en Costa Rica: acercamiento teóricos y prácticos. **I Congreso de Justicia Restaurativa en Costa Rica**, jul. 2006.

BALLETBÓ FERNÁNDEZ, Idalgo. La mediación para la resolución de conflicto en el ámbito judicial. **La saeta digital**: investigación jurídica, vol. 2, n. 1, mar. 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BAZEMORE, Gordon; UMBREIT, Mark. A comparison of four restorative conferencing models. **Juvenile Justice Bulletin**, fev. 2001.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes**: a justiça restaurativa entre a comunidade e a sociedade. Dissertação (dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia**: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.



\_\_\_\_\_. Um Ministério Público sem política de persecução penal. *In: Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil*. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 423-439, Santiago, Chile, 2017.

BINDER, Alberto M. **Elogio de la audiencia oral y otros ensayos**. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2014.

\_\_\_\_\_. Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal. *In: El Ministerio Público para una nueva justicia penal*. Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadano y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1994. Disponível em: [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar\\_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5063/ar_funciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y) . Acesso em: 08/11/2019

\_\_\_\_\_. La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación. *In: PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. Los actores de la justicia latinoamericana*, p. 21-40, 2007.

\_\_\_\_\_. **La implementación de la nueva justicia penal adversarial**. 1. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2012.

\_\_\_\_\_. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. *In: BENAVIDES VANEGAS, Farid Samir; BINDER, Alberto M.; VILLADIEGO BURBANO, Carolina. La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*. 1. ed. Fescol. Bogotá, 2016.

BOURDIEU, Pierre; WACQUANT, Loïc J. D. **An invitation to reflexive sociology**. Cambridge: Polity Press, 1992.

\_\_\_\_\_. O campo científico. *In: ORTIZ, R. (org.). Pierre Bourdieu: sociologia*, p. 122-155, São Paulo: Ática, 1983.

\_\_\_\_\_. **O poder simbólico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

\_\_\_\_\_. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico**. São Paulo: ed. da UNESP, 2004.

BRAITHWAITE, John. **Crime, shame and reintegration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

\_\_\_\_\_. Principles of restorative justice. *In: VON HIRSCH, Andrew; ROBERTS, Julian V.; BOTTOMS, Anthony E.; ROACH, Kent; SCHIFF, Mara. Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?* p. 01-20, Oxford: Hart Publishing, 2003.

\_\_\_\_\_. **Restorative justice and responsive regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.006, de 10 de maio de 2006. **Comissão de Legislação Participativa**, Poder Legislativo, Brasília, DF.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP**. CONJUR. 18 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp>. Acesso em: 06/10/2019, às 12 horas.

CANI, Luiz Eduardo; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. Che cos'è mettere il pubblico ministero al suo posto - ed anche il giudice? Riflessioni su una mentalità accusatoria. In: POSTIGO, Leonel Gonzalez (dir.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. V. 3. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 155-171, Santiago, Chile, 2019.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**, p. 146-173, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

CASANOVA, María José Acuña. **La materialización de la justicia restaurativa en el Ecuador**. Tese (tese em Direito) – Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. 2017. Disponível em: [https://www.academia.edu/33054312/PERMAN%C3%84NCIAS\\_INQUISITIVAS\\_E\\_REFUNDA%C3%87%C3%83O\\_DO\\_PROCESSO\\_PENAL\\_A\\_gest%C3%A3o\\_administrativa\\_da\\_persecu%C3%A7%C3%A3o\\_penal\\_Sum%C3%A1rio](https://www.academia.edu/33054312/PERMAN%C3%84NCIAS_INQUISITIVAS_E_REFUNDA%C3%87%C3%83O_DO_PROCESSO_PENAL_A_gest%C3%A3o_administrativa_da_persecu%C3%A7%C3%A3o_penal_Sum%C3%A1rio) (acesso em 25/08/2019).

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**. Oslo, vol. 17, 1977.

\_\_\_\_\_. Los conflictos como pertenencia. In: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J.; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 157-182.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do processo penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1989.

\_\_\_\_\_. A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial. **Revista de processo**, v. 70, p. 49-58, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. **Boletim IBCCRIM**, ano 18, ed. especial, ago/2010, p. 16-17. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/BoletimEspecialCPP.pdf> . Acesso em: 21/10/2019.

\_\_\_\_\_. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.

\_\_\_\_\_. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar, p. 39-77, Curitiba: EBIDEJ, 1996.

\_\_\_\_\_. Manifesto contra os Juizados Especiais Criminais (uma leitura de certa “efetivação” constitucional). *In*: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**, p. 03-14, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. **O papel do novo juiz no processo penal**, 2015, disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal> (acesso em 21/07/2019, às 21:00 horas).

\_\_\_\_\_. Os sistemas processuais agonizam? **Revista Núcleo Jurídico**, vol. 2, 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

\_\_\_\_\_. Para passar do sistema inquisitório ao sistema acusatório: *jouissance*. *In*: POSTIGO, Leonel González (dir.). **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Vol. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago, Chile, p. 65-77, 2019.

DALY, Kathleen. Restorative justice: the real story. *In*: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader**: texts, sources, context. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 363-381.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis**: Para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DÁVALOS, José Ignacio. La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: resultados actuales en la República Argentina. **Derecho y Cambio Social**, 2011. Disponível em: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf) . Acesso em: 25/09/2019.

DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. **Política Criminal**, vol. 5, n. 9, 2010, p. 01-67.

DORNELLES DE SOUZA, Guilherme Augusto. **Será que acaba em samba? Reflexões sobre possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, n. 3, p. 467-500, 2011.

DUCE J., Mauricio. Algunas reflexiones sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal chileno. *In*: DUCE J., Mauricio *et. al.* **La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica**. Política Criminal. Vol. 9, n. 18, 2014, p. 740-762.

\_\_\_\_\_. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión regeneral acerca del estado de los cambios**. Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia, n. 6, 2005, p. 80.

\_\_\_\_\_; RIEGO R., Cristian. Introducción al nuevo sistema procesal, **Revista Chilena de Derecho**, vol. 29, n. 2, 2002.

DUFF, R. Anthony. **Punishment, communication and community**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. Restorative punishment and punitive restoration. *In*: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003, p. 382-397.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Tradução por Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **20 tesis de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

\_\_\_\_\_. Transformación de la filosofía de K. –O. Apel y filosofía de la liberación. *In*: **Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación**. México: Siglo Veintiuno, 1992.

FISCHER DA SILVA, Mário Édson Passerino. **Desafios jurídicos para a institucionalização de um modelo restaurativo de justiça que atue sobre casos penais: pontes e barreira entre as práticas restaurativas e o procedimento penal comum ordinário**. Monografia (monografia em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2017.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Traduzido por Roberto Machado, Eduardo Moraes. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

GADAMER, Han-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio P. Meurer. 12. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

GALEANO, Eduardo. **Las palabras andantes**. Buenos Aires: Catálogos, 2001.

GARGARELLA, Roberto. **De la injusticia penal a la justicia social**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. Exigências e perspectivas do processo penal na contemporaneidade. *In*: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**, p. 273-294, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 1. ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GODOY, Mariana Inés. Delito, conflito: sensibilidades legales y trama institucional em el campo de la mediación penal en Salta, Argentina. **Revista del Museo de Antropología**, p. 57-68, 2016.

GÓMEZ FERREYRA, José María. La recolocación de la víctima como parte del conflicto en el proceso penal uruguayo: la aspiración hacia una genuina justicia restaurativa como valor vinculado al concepto de pacificación humana. In: COUTINHO, J. N de M.; GONZÁLEZ POSTIGO, L.; NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio (dir.). **Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal em Uruguay**. Hacia la justicia penal acusatoria en Brasil. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, p. 163-195, 2019.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: POSTIGO, Leonel González (dir.). **Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil**. V. 1. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, p. 15-35, Santiago, Chile, 2019.

\_\_\_\_\_. **Pensar na reforma judicial no Brasil: conhecimento teórico e práticas transformadoras**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

\_\_\_\_\_; RUA, Gonzalo. **Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina: una visión sobre su regulación normativa y propuestos de cambio**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel Ximena; FUENTEALBA MARTÍNEZ, María Soledad. Mediación penal como mecanismo de justicia restaurativa en Chile. **Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política**, v. 4, n. 3, p. 175-210, dez. 2013.

GOODEN MORALES, Owen Alejandro. **¿Justicia restaurativa em el processo penal costarricense?** Estudio crítico em torno a la regulación y aplicación de institutos que podrían adecuarse a sus planteamientos: entre el Derecho Penal mínimo y el “utilitarismo judicial”. Tese (Tese em Direito) – Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Metástases do sistema inquisitório. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. Vol. 2. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1988.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1984.

HESPANHA, António Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. 1. ed. São Paulo: Annablume, 2013.

HUDSON, Barbara. Restorative justice: the challenge of sexual and racial violence. *In*: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, contexto**, p. 438-450, Cullompton: Willan Publishing, 2003.

HULSMAN, Louk; BERNAT, Jacqueline de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 1. ed. Niterói: Luam, 1993.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. *In*: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. (ed.). **Handbook of restorative justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007.

KANT DE LIMA, Roberto. Administração de conflitos, espaço público e cidadania. Uma perspectiva comparada. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, vol. 1, n. 2, p. 11-16, dez. 2001.

\_\_\_\_\_. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. *In*: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA, Livia; DRUMMONG, José Augusto (orgs.). **O Brasil não é para principiantes**, p. 105-123, Rio de Janeiro: FGV, 2000.

\_\_\_\_\_. Ordem pública e pública desordem: modelos processuais de controle social em uma perspectiva comparada (inquérito e *jury system*). **Anuário Antropológico**, nº 88, p. 21-44, 1991.

\_\_\_\_\_. Os cruéis modelos jurídicos de controle social. **Insight Inteligência**, abril/maio/jun., p. 130-147, 2004, p. 137.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LANGER, Máximo. **La dicotomia acusatório-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona**: algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado, 2000.

\_\_\_\_\_. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. Santiago de Chile, 2007.

LARRAURI, Elena. Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles sus derechos? ¿Cuáles sus necesidades? **XLVI Curso Internacional de Criminología**, Barcelona, 1991.

Disponível em: [https://www.academia.edu/25683830/Victimolog%C3%ADa\\_Qui%C3%A9nes\\_son\\_las\\_v%C3%ADctimas\\_Cu%C3%A1les\\_sus\\_derechos\\_Cu%C3%A1les\\_sus\\_necesidades](https://www.academia.edu/25683830/Victimolog%C3%ADa_Qui%C3%A9nes_son_las_v%C3%ADctimas_Cu%C3%A1les_sus_derechos_Cu%C3%A1les_sus_necesidades) . Acesso em 11/09/2019.

LEWIS, C. S. **As crônicas de Nárnia**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LOBO ROMERO, Andrea Catalina. **La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano**. Universidad Sergio Arboleda, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. *In*: ESER, Albin; HIRSCH, Hans J. ; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo A.; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 183-249.

\_\_\_\_\_. Víctima y sistema penal. *In*: NANDAYAPA, Carlos F. Natarén; RODRÍGUEZ, Patricia González; VELÁSQUEZ, Jorge Witker (coord.). **Las víctimas en el sistema penal acusatorio**. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, n. 289. Cidade do México, 2016, p. 147-175.

MAILA MARTÍNEZ, Andrea Belén. **La víctima del delito y la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano**. Tese (tese em Direito) – Universidad Internacional del Ecuador, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. 1, 1. ed. Campinas: Bookseller, 1997.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Alvaro. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. **Prolegómenos. Derechos y Valores**, vol. X, n. 20, p. 201-212, jul./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. La victimología como estudio: redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. *In*: **Revista Prolegómenos. Derechos y valores**. 2011.

MARSHALL, Tony F. Restorative justice: an overview. *In*: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003.

MCCOLD, Paul. Primary restorative justice practices. *In*: MORRIS, Alisson; MAXWELL, Gabrielle. **Restorative justice for juveniles: conferencing, mediation and circles**. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 41-58, p. 41-58.

\_\_\_\_\_; WATCHEL, Ted. Restorative justice in everyday life. *In*: BRAITHWAITE, J.; STRANG, H (eds.). **Restorative justice and civil society**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. **International Institute for Restorative Practices**, Bethlehem PA, USA, 1999.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Traduzido por Ana Prata. Lisboa: Estampa, 2005.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **R. EMERJ**, v. 18, p. 264-275, Rio de Janeiro, jan./fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **As condições da ação no direito processual penal**: sobre a inadequação das condições da ação processual civil ao juízo de admissibilidade da acusação. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

\_\_\_\_\_. **Por uma teoria da ação processual penal**: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PARKER, Lynette. **The use of restorative practices in Latin America**. Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices. Paper online. Minneapolis, 2002. Disponível em: <http://restorativejustice.org/10fulltext/parker-lynette.-the-use-of-restorative-practices-in-latin-america.pdf> . Acesso em 27/08/2019.

PAVARINI, Massimo. **Un arte abyecto**: ensayo sobre el gobierno de la penalidade. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

PRICE, Marty. Restorative Justice Speaking Tour in Argentina and Chile. *In: Justice connections*, n. 2, 2006, p. 08-09. Disponível em: <http://www.voma.org/docs/connections2.pdf> . Acesso em 28/08/2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires, 2005.

RÍO NEGRO (Província). Ley nº 5.020, de 22 de dezembro de 2014. Código Procesal Penal. **Boletín Oficial de Río Negro**, 12 de janeiro de 2015.

ROCHE, Declan. **Accountability in restorative justice**. New York: Oxford University Press, 2003.

ROXIN, Claus. **Sentidos e limites da pena estatal**. Problemas fundamentais de direito penal. Trad. Ana Paula dos Santos Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1986.



SANDBERG, Sveinung; SHAMMAS, Victor L. Habitus, capital, and conflict: bringing bourdieusian field theory to criminology. **Criminology and Criminal Justice**, 2015.

SCURO NETO, Pedro. Justiça restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes. **Revista da AJURIS** (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), n. 103, p. 231-254, set. 2006.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, n. 12, Belo Horizonte: 2009.

\_\_\_\_\_. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SINHORETTO, Jacqueline. Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça. *In*: **Anuário antropológico**, 2. ed., 2010, p. 109-123.

SQUELLA N., Augustín. La cultura jurídica chilena: antecedentes, estado actual y proyecciones de una discusión. *In*: SQUELLA N., Augustín (ed.). **Evolución de la cultura jurídica chilena**. Santiago de Chile: Corporación de Promoción Universitaria, 1994.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. **Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado de Goiás**, n. 34, jul./dez. 2017. Goiânia: ESPMGO, 1996.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Rev. Adm. Pública**, v. 40, n. 1, 2006, p. 27-53.

VAN NESS, Daniel W. Creating restorative systems. *In*: JOHNSTONE, Gerry (ed.). **A restorative justice reader: texts, sources, context**. Cullompton: Willan Publishing, 2003.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. Reforma procesal penal: lecciones como política pública. *In*: **A diez años de la reforma procesal penal: los desafíos del nuevo sistema**. Santiago: Ministério da Justiça do Chile, 2010.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais. *In*: COHN, Gabriel (org.). **Max Weber: Sociologia**. 7. ed. São Paulo: Ática, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

WOOLFORD, Andrew. **The politics of restorative justice: a critical introduction**. Manitoba: Fernwood Publishing, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SKOLAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Derecho Penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Sociedad Anónima, 2002.

\_\_\_\_\_. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, n. 4, 2º sem., Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1997.

ZEHR, Howard. Retributive justice, restorative justice. *In*: JOHNSTONE, Gerry (org.). **A restorative justice reader**: texts, sources, context. Cullompton: Willan Publishing, 2003.

\_\_\_\_\_. **Trocando as Lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.